تَتِمَّةُ الحَدَائِقِ النَّاضِرَة

فِي

أَحكامِ العِترةِ الطَّاهِرَة

تأليف:

الشيخ حسين آل عصفور

المجلد ٢-١

بسم الله الرحمن الرحیم

تتمهٔ الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره

کاتب:

حسین آل عصفور

نشرت فی الطباعهٔ:

مجهول (بی جا ، بی نا)

رقمی الناشر:

مرکز القائمیهٔ باصفهان للتحریات الکمبیوتریهٔ

الفهرس

تتمه الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره

اشاره

سرشناسه : آل عصفور، حسین بن محمد، ۱۱۴۷ - ۱۲۱۶ ق.

عنوان و نام پدیدآور : تتمه الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره/ تالیف الشیخ حسین آل عصفور

مشخصات نشر : قم:مجهول (بی جا ، بی نا)[۱۴۱۰]

مشخصات ظاهری : ج۲.

موضوع : فقه جعفری -- قرن ق ۱۲

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/ب ۳ح ۴ ۱۳۰۰ی

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴

ص :۱

المجلد ۱

اشاره

المقدمه

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلاه والسلام على سيدنا محمد وآله الطيبين المنتجبين.

لا يخفى على ذوى الألباب ما لعلم الفقه من الأهميه فى نظر الدين الاسلامى

باعتباره القانون الإلهى الذى يعنى بتنظيم شؤون الحياه بجميع أبعادها، وعلماء

الدين وفقهاء المذهب قد بذلوا فى مختلف جوانب الفقه جهودا جباره ومساعى

مشكوره، حيث ألفوا العديد من المصنفات والموسوعات فى هذا الحقل، ومن

جملتها كتاب الحدائق الشهير للمحدث البحرانى قدس سره الذى حال الأجل بينه

وبين إتمامه، فقام بتتميمه ابن أخيه وتلميذه العلامه الخبير الشيخ حسين بن محمد

آل عصفور تغمده الله برحمته بأكمل به ما نقص من كتاب الظهار إلى آخر الكفارات

وسمى كتابه ب " عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناضره ".

ولما كانت مؤسسه النشر الاسلامى قد قامت بنشر كتاب الحدائق ضمن

خمسه وعشرين مجلدا، وتعميما للفائده تصدت لنشر كتاب العيون حيث بذلت

الوسع فى تحقيقه واستخراج مصادره، وقد بذل الأخ الألمعى الحاج كمال الكاتب

حفظه الله تعالى جهودا مضنيه لاخراجه بهذه الصوره سائله الله أن يوفقه وإياها

لخدمه العلم وأهله، وما توفيقنا إلا بالله العزيز.

الشيخ حسين آل عصفور

نبذه من حياه المؤلف قدس سره

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله على جزيل نواله، والصلاه والسلام على خير خلقه محمد وآله.

وبعد، فهذه لمحه خاطفه عن مصنف هذا الكتاب على أبلغ ما يكون به

الايجاز جاز فنقول:

أما نسبه:

فهو العلامه العارف والآيه العظمى فخر المله والشريعه الشيخ حسين ابن

المحقق البارع الشيخ محمد ابن الآيه الفاخره والحجه الباهره الشيخ أحمد ابن الشيخ

إبراهيم ابن الحاج أحمد بن صالح بن أحمد بن عصفور بن أحمد بن عبد الحسين بن

عطيه بن شيبه الدرازى ابن الأمير هلال ابن الأمير موسى ابن الأمير حسين ابن الأمير

مانع ابن الأمير عصفور ابن الأمير راشد بن عميره بن سنان بن غفيله بن شبانه بن عامر

ابن عوف بن مالك بن عوف بن عامر بن عقيل بن كعب بن ربيعه بن عامر بن

صعصعه بن معاويه بن بكر بن هوازن بن سليم بن منصور بن عكرمه بن خصفه بن

عيلان بن مضر بن نزار بن معد بن عدنان جد النبى صلى الله عليه وآله

وهو ابن أخ الشيخ يوسف - قدس سره - مصنف كتاب " الحدائق الناضره "

وتلميذه وأحد المجازين بإجازته المبسوطه الموسومه ب " لؤلؤه البحرين ".

وأما كلمات الاطراء والثناء عليه:

فلم يكد يخلو كتاب من كتب التراجم إلا النزر الشاذ من جمل الثناء عليه وإطرائه والإشاده بعلو كعبه فى المعقول والمنقول وسمو درجته فى الفقه والحديث والأصول حتى عده بعضهم من المجددين للمذهب على رأس المائه الثانيه بعد الألف كما ألمح إليه العلامه الأمينى فى شهداء الفضيله

قال فى ترجمته المحقق المتبحر السيد محسن الأمين فى أعيان الشيعه: كان متبحرا فى الفقه والحديث طويل الباع كثيرا الاطلاع، انتهت إليه الرئاسه والتدريس.

وقال عنه العلامه البحاثه الشيخ آقا بزرک الطهرانى فى الكرام البرره: كان من المصنفين المكثرين المتبحرين فى الفقه والأصول والحديث غيرها.

إلى غير ذلک من الأقوال التى يقف عليها المتتبع.

مؤلفاته ومصنفاته:

كان – قدس سره – من المكثرين المجيدين والمصنفين والمتبحرين حيث نمقت براعته فى أكثر العلوم الشرعيه كالتفسير والحديث والأدب والشعر واللغه والكلام والمراثى، كما هو مثبت فى تراجم مترجميه ما يعد من الرعيل الأول، حيث أتى ببنات فكره الصائب ودقه ذهنه الوقاد ما يبهر العقول ويخلب الأنظار، ومن عجائب أمره أنه كان يملى كتبه الاستدلاليه الموسعه كأنوار اللوامع فى شرح مفاتيح الشرائع للفيض الكاشانى ورواشح العنايه الربانيه فى شرح الكفايه الخراسانيه وكتاب السوانح النظريه فى شرح البدايه الحريه للحر العاملى على بعض تلامذته الذين اختصهم لهذا الغرض اعتمادا على حفظه للأقوال وأدله كل

مسأله بجزئياتها التفصيليه فى سابق عهده بها من دون تجشم الرجوع إليها عند

التصنيف والتأليف، وتؤيد هذه الدعوى النسخ الخطيه الموروثه عن مكتبته، حيث

نجد كيف أنها كتبت بخط تلامذته وختمت أجزاؤها بخاتمه الشريف وإمضائه

فقط. ومما يدخل فى هذا المضمار إملاؤه كتاب " النفحه القدسيه " فى ثلاثه أيام

على تلامذته من دون سبق تبويب أو ترتيب، وكذا ما حكى عنه الشيخ على البلادى فى أنوار البدرين ما ملخصه:

إنه أتى لبلاد القطيف مسافرا لحج بيت الله الحرام فاجتمع فيها بالسيد محمد الصنديد، وكان عند الأخير من الكتب النادره النفيسه ما لا توجد عند غيره وكان ضنينا بها فاستعار منه أحدها ثلاثه أيام ثم أرجعه إليه وسافر إلى مكه وبعد قضاء مناسكه عاود كرته بالقطيف، فأمر السيد المزبور بأن يأتى بذلك الكتاب فأخرج إليه نسخه منه جديده وأخبره بأمرها، وأنه إنما أملاها فى سفرته تلك اعتمادا على حفظه له مده استعارته فتعجب منه مع جمله الحاضرين فقابلوه فلم يجدوا شيئا منه يخالف الأصل إلا يسيرا لا يذكر.

وأما وفاته ومدفنه:

توفى - قدس سره - شهيدا سنه ۱۲۱۶ ه بعد مضى ثلاثه أيام على أثر ضربه ضربها إياه ملعون من أعداء الدين بحربه فى ظهر قدمه، وقد أرخ ذلك بعضهم بقوله:

قلت فيه لما يقولون أرخ: (غروى) (تاريخه) (غادره)

وقال آخر: (طود الشريعه قد وهى وتهدما.) وقال ثالث: (قمر الشريعه قد أفل).

ودفن بقريته الشاخوره وقبره اليوم مزار معروف، وقد جدد بناؤه أخيرا بفن معمارى بديع.

ختام:

ونهيب فى ختام هذه الأسطر بجهود مؤسسه النشر الاسلامى المضنيه ومساعيها المشكوره على إحياء هذا الأثر مضافا لأصله " الحدائق " راجين من العلى القدير

أن يأخذ بيدها إلى ما فيه إنهاض الفكر الشيعى الأصيل وخدمه الدين الحنيف.

حرره حفيدا المصنف

الميرزا محسن آل عصفور والشيخ أبو أحمد آل عصفور

ص :۶

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله المحمود لآلائه المشكور لنعمائه المعبود لكماله المرهوب لجلاله

الذى ارتفع شأنه عن مشابهه الأنام وتقدس بكمال ذاته عن إحاطه دقائق الأفهام، وتعالى

فى عظمته أن تبلغ كنهه حقيقه الأوهام، وأفاض سحاب الأفضال على جميع البريه

فشملهم بسوابغ الأنعام. أحمده على ما منحه من إرشاده وهدايته وأسأله العصمه من

الشيطان الرجيم وغوايته، وأصلى على أشرف من بعثه ببرهانه وآياته، وجعله

سيد متحمل رسالاته، سيدنا محمد صاحب شريعته ودلالاته، وعلى ابن عمه

على بن أبى طالب صلوات الله وسلامه عليه المختار لوصيته وخلافته، وعلى

الأئمه من ذريته وسلالته.

وبعد فإن أحق الفضائل بالتعظيم وأجراها باستحقاق التقديم وأتمها فى

استجلاب ثوابه الجسيم هو العلم بالأحكام الشرعيه والوظائف الدينيه إذ به تحصل

السعاده الأبديه والتخلص من الشقاوه السرمديه، فوجب على كل مكلف صرف

الهمه إليه بقدر القابليه وإنفاق هذه المهله اليسيره.

ولما نظرت أن قلم البحر الخضم العم الشيخ شيخ يوسف - قدس سره -

قصر عن تتمه كتابه المسمى ب " الحدائق " من حيث عاجله القضاء المحتوم الذى

جارى على العموم عمدت على تتمته مستعينا بالله وبنبيه وبعترته الطاهرين صلوات

الله علیهم أجمعین وذلک لما جف منه قلم الناسخ وهو هذا: وقد ورد فی الأخبار

أنه مع اختلافهم فی الحکم یؤخذ بخلاف ما إلیه قضاتهم وحکامهم أمیل (۱) کما

وقع فی المقبوله الحنظلیه، فیجوز أن یکون ذلک الوقت متلبسا بهذا المرجح

لکنه لا یکون علی سبیل التحقیق علی أنه یمکن أن یکون الحامل للشیخ علی ارتکاب

التقیه فی أحد الطرفین دون الآخر لقوه المشهور وضعف ما قابله فتوی ودلیلا لأن

صحیحه برید العجلی (۲) کما فی الفقیه وخبر الکناسی (۳) کما فی التهذیب والکافی

مؤیدان باطلاق صحیحه محمد بن مسلم (۴) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: سألته عن رجل

ظاهر من امرأته ثم طلقها قبل أن یواقعها فبانت منه، علیه الکفاره؟ قال: لا ".

وصحیح جمیل (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث " قال: سألناه عن الظهار متی

یقع علی صاحبه الکفاره؟ قال: إذا أراد أن یواقع امرأته، قلت: فإن طلقها قبل

أن یواقعها، أعلیه کفاره؟ قال: لا، سقطت عنه الکفاره ".

وصحیحته الأخری وابن بکیر وحماد بن عثمان " (۶) کلهم عن أبی عبد الله علیه السلام

" قال: المظاهر إذا طلق سقطت عنه الکفاره ".

فیکون هذا موجبا لاختصاص التقیه بصحیح علی بن جعفر المذکور إن

أبقیناه علی ظاهره، واحتمل فیه العلامه حمله علی فساد النکاح لأنه عقیب تزویجها

بعد طلاقها بشهر أو شهرین فیکون قد وقع فی العده فیکون باطلا.

واستحسنه بعضهم وأیده بأمرین: " أحدهما " تعقیب التزویج بالفاء المقتضیه

۱- (۱) هذا آخر ما سطره صاحب الحدائق - قدس سره -.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۲ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۲.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۶۱، ح ۳۴، التهذیب ج ۸ ص ۱۶ ح ۲۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۲.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۶۱ ح ۳۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۳.

۵- (۵) الکافی ج ۶ ص ۱۵۵ ح ۱۰. الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۴..

۶- (۶) الکافی ج ۶ ص ۱۵۸ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۹ ب ۱۰ ح ۵.

للفوريه وذلك يقتضى عدم الخروج من العده " وثانيهما " أنه حكايه الحديث

تشعر به حيث قال " فراجعها الأول " ولم يقل تزوجها، ولا يخفى عليك ما فى هذا

التنزيل والتأييد، لأن إطلاق التزويج محمول على الصحيح والشهر والشهران

مختلفان بين الظهار والطلاق لا بين الطلاق والتزويج، ثم تعقيب التزويج بالفاء

يقتضى التعقيب والفوريه بحسب الممكن لا مطلقا كما نبه عليه أهل العربيه

وصححوه فى قولهم: تزوج فلان فلانه فولدت، فإن المراد به وجود الولاده فى

أول أوقات الامكان وذلك بعد مضى مده الحمل لا عقيب التزويج بلا فصل، وكذلك

قول القائل: دخلت بغداد فالبصره، وأمثال ذلك كثير حينئذ. فيكون المراد من

الخبر أنه تزوجها فى أوقات الامكان شرعا وهو بعد انقضاء العده بلا فصل. هذا

إذا سلمنا دلالتها فى مثل هذا المقام على الفوريه. وعلى تقدير تسليم وقوع الشهر

والشهرين بين التزويج والطلاق فيمكن انقضاء العده بهما وبأقل منهما كما مر

بيانه فى تحقيق أقل المده التى يمكن خروج المطلقه فيها باعتبار عده الظهار.

وأما قوله " ثم طلقها فراجعها " فالكلام فى الفاء هنا كالكلام فى الأولى،

فإن المراجعه بعد الطلاق ليس المراد بها هو العود إلى نكاحها بالعقد الأول وإنما

المراد به التزويج، وأطلق عليه المراجعه من حيث إنها كانت زوجه له أولا فأقام عوده

لها بعقد جديد مقام الرجوع وهو رجوع لغه، ولهذا جاء فى مواضع عديده من

الأخبار إطلاق المراجعه إلى الزوجه فى الطلاق النسبى بالمعنى الأخص بأن يراجعها

بعقد جديد. فحمله فى هذا الخبر على الرجوع الشرعى وإبقاء العده الأولى فى

غايه السماجه (١) والبعد، على أنه يلزم ارتكاب المجاز فى قوله " ثم طلقها " لأن

الطلاق لا يتعقب النكاح الفاسد لأن تزوجها الثانی فی العده مما یوجب فساده

والتحریم المؤبد إن کان دخل بها، أو کان عالما بذلک وإن لم یدخل بها کما تقدم

فی مباحث النکاح.

۱- (۱) السماجه: القبح.

الفوائد والغايات المترتبه للنكاح

ثم استظهر شيخنا ثانى الشهيدين فى المسالك حمل الكفاره فى هذا الصحيح على الاستحباب جمعا، لأن الأخبار الأول النافيه للكفاره إذا أمضى الطلاق ولم يراجع فى العده كما عليه المشهور أكثر عددا وأصح سندا فيوجب صرف هذه الحسنه إلى الاستحباب، وحينئذ فتسلم من الاطراح وتجامع لمؤدات تلك الصحاح هذا على تقدير تحقق التعارض للاغماض عن مرجحات الأولى.

ونقل الفاضل الهندى فى كشف اللثام عن ابن حمزه قولا ثالثا وهو أنه إن جدد العقد المظاهر بعد العده لم تلزم الكفاره كالمشهور رجعيا أو بائنا. ويلزمه إن جدده على البائن فى العده - ولعله لعموم النصوص - خرج ما لو خرجت من العده لصحيحه بريد وخبر يزيد الكناسى (١)، فيبقى الباقى، وليس هذا ببعيد لأن المراجعه فى العده سواء كانت مراجعه شرعيه أو لغويه الشامله للعقد عليها فى العده مما تترتب عليه الكفاره فى أخبار المراجع فى العده، وإن كان المشهور لا يرضون به لأن المتبادر من الرجعه حيث تطلق هى المراجعه الشرعيه لظاهر صحيحه بريد وخبر يزيد الكناسى، وقد سمعتهما حيث قال فيهما " قال: إذا طلقها تطليقه فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم هى امرأته، فإن راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل أن يتماسا " وهى كما ترى فى المراجعه الشرعيه.

وكذلك ما دل على إطلاق المراجعه مثل صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله والحسن بن زياد (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى التهذيب " قال: إذا طلق المظاهر ثم راجع فعليه الكفاره " يجب حمله على المراجعه الشرعيه حملا للمطلق على المقيد،

ومع هذا كله لا تجب الكفاره بمجرد المراجعه بل لا بد من إراده المسيس

والجماع لما تقدم من ترتب الكفاره على ذلك فى الأصح.

ص :۱۰

۱- (۱) الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۲.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۹ ب ۱۰ ح ۷.

ويدل عليه هنا بخصوصه صحيحه الحلبى (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال: ليس عليه كفاره، قلت: فإن أراد أن يمسها؟ قال: لا يمسها حتى يكفر ". وكأن قوله " ثم يريد أن تيم على طلاقها " مؤذن بأنه قد طلق بعد المظاهره، وهذا من القرائن المقاليه الواضحه، وكذا قوله " فإن أراد أن يسمها " قرينه على المراجعه فى ذلك الطلاق ولو بالامساس، فيكون قوله " لا يمسها حتى يكفر " يعنى بعد المراجعه أو بما إذا أراد المراجعه بنفس المسيس،

أما ما جاء فى خبر موسى بن بكير النمرى (٢) المرسل عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل ظاهر ثم طلق، قال: سقطت عنه الكفاره إذا طلق قبل أن يعاود المجامعه، قيل: فإنه راجعها، قال: إن كان طلق لاسقاط الكفاره عنه ثم راجعها فإن الكفاره لازمه له أبدا إذا عاود المجامعه، وإن كان طلقها وهو لا ينوى شيئا من ذلك فلا بأس أن يراجع ولا كفاره عليه " فهو من الأخبار المشكله حيث لم يذهب ذاهب إلى تفصيله المذكور، ولم يطابقه شئ الأخبار الوارده فى هذا المضمار، وقد احتمل فيه محدث الوسائل حمل المراجعه المنفيه الكفاره معها عند إراده مطلق الطلاق على المراجعه بعد العده بعقد جديد لما تقدم فى صحيحه بريد وغيرها، ويتحمل صدره أن الطلاق إذا وقع بقصد الفرار عن أثر الظهار غير عامل عمله بدليل قوله " إن كان طلق لاسقاط الكفاره عنه " فلم يحصل قصد البينونه فيكون لاغيا، كما أن الطلاق بقصد أن يراجع يقع لاغيا أو أنه وإن حصلت به البينونه لكن الغايه الموجبه له غير حاصله به عقوبه من الشارع.

ولا ینافی هذا ما سیجئ عن قریب فی المسائل والفروع من أن المظاهر یلزم

بالطلاق أو الرجوع بعد المرافعه للحاکم الشرعی بعد ثلاثه أشهر من المرافعه،

١- (١) التهذیب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١۵ ص ۵١٩ ب ١٠ ح ٨.

٢- (٢) الکافی ج ۶ ص ١۵٩ ح ٢٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵١٩ ب ١٠ ح ۶ وفیهما " بن أکیل النمیری ".

لأن ذلک الطلاق الملزوم به ليس لاسقاط الكفاره بل لتسريح المرأه بإحسان

ولهذا يخير بينه وبين المراجعه والتكفير ولوجوب الوطء عليه بعد أربعه أشهر

لبقائها على الزوجيه. وقد ألحق جماعه من الأصحاب كالمحقق والعلامه بالطلاق

فی إسقاطه الكفاره إذا بانت منه لو عاودها بعد العده الارتداد إذا كان عن مله وقد

صدر منه، وكذلک لو كان منها مطلقا. أما لو راجعها معه بعد التوبه منه أو منها

فی العده حيث يصح الرجوع وجبت الكفاره لأنه كالطلاق الرجعی. وأوجب

ابن الجنيد الكفاره فی الارتداد إذا جدد العقد بناء على وجوبها بمجرد التربص

وعدم الطلاق، وكذا لو ماتت أو مات أحدهما فلا كفاره إذا كان قبل المس، إلا

على قول الإسكافی، أما لو وطأها بعد موتها فالظاهر أن عليه كفارتين للعموم

والاستصحاب لأن الموت لم يخرجها عن الزوجيه، ولهذا يغسلها وتغسله،

وإن حرم وطؤها فی تلک الحاله عليه فإن محرمات الأزواج أسباب الكثيره كالحيض

والاحرام والصيام والظهار والايلاء وكالمنكوحه قبل التسع إذا أفضاها لبقائها على

الزوجيه وإن حرم وطؤها، وأمثال ذلک فی الأحكام كثيره.

المسأله الرابعه: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم اشتراها من مولاها فقد بطل

العقد، فلو وطأها بالملک لم تجب الكفاره لما تقدم من أن البضع لا يستباح

بسببين، والسبب الطارئ أقوى. وكذا لو ملكها بالإرث أو بسائر الأسباب

المملكه لأن العقد لا يجامع ملک اليمين، وقد تقدم ما يدل عليه من الأخبار

فی نكاح الأمه مثل موثقه سماعه (١) " قال: سألته عن رجلين بينهما أمه فزوجاها

من رجل ثم إن الرجل اشترى بعض السهمين، قال: حرمت عليه " وفی موثقته (٢)

الأخرى عنه عليه السلام مثله، إلا أنه قال " حرمت عليه باشترائه إياها وذلك أن

بيعها طلاقها ".

ص :١٢

١- (١) الكافي ج ۵ ص ۴۸۲ ح ۴، الوسائل ج ١۴ ص ۵۵۳ ب ۴۶ ح ١.
٢- (٢) الكافي ج ۵ ص ۴۸۴ ح ۶ وفيه (بشرائه)، الوسائل ج ١۴ ص ۵۵۳ ب ۴۶ ح ٢.

بيع الأعيان النجسه

وإذا ثبت ذلك بمقتضى الاجماع والأدله زال التحريم المترتب على العقد واستباحها بالملك، وكان ذلك كما لو طلقها أو تزوجها بعد انقضاء العده، بل هنا أقوى لاختلاف جنس السبب الذاهب والعائد بخلاف ما لو تزوجها بعد البينونه، فإن السبب وإن تعدد إلا أنه متحد فى الجنس وإن اختلف فى الشخص وفى معناه عندهم ما لو اشتراها غيره ثم فسخ النكاح وزوجه إياها بعقد مستأنف، وقد تقدم فى أحكام نكاح الأمه ما يدل على أن له الفسخ كما فى صحيحه محمد بن مسلم (١) وخبر الحسن بن زياد وصحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) وغيرها من الأخبار.

نعم، لو أقرها على نكاحه وجبت الكفاره لاستقرار النكاح المترتب عليه الظهار، ثم إنه على الأول لا يتوقف صحه العقد على الاستبراء ولا الاعتداد لأن الماء الواحد. ومثله أيضا ما لو طلقها بائنا ثم تزوجها فى العده كما تقدم خلافا لابن حمزه وللإسكافى وعلى المشهور، فتحصل الحيله بهذا فى إسقاط حكم الظهار بغير تكفير، لكنه لا ينطبق بما دل عليه خبر موسى بن أكيل النمرى (٣)، حيث إن طلاقه وقع فرارا عن كفاره الظهار، وقد عرفت الكلام فيه لكنه لا ينطبق على المذهب المشهور بل لأعامل بها.

ولو قلنا بوقوع الظهار بملك اليمين كما هو الحق لدلاله المعتبره المستفيضه عليه وضعف المعارض لها وهو خبر حمزه بن حمران كما تقدم فى كلام جامع الأصل – قدس الله سره – فيمن ظاهر من أمته ثم باعها من غيره بطل حكم الظهار، فإن اشتراها منه لم يعد الظهار كما لو طلق بائنا ثم تزوجها، وأولى منه ما لو أعتقها ثم تزوجها لاختلاف السبب ولبينونتها من النكاح الأول بالعتق.

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۶۱ ح ۳۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۸ ب ۱۰ ح ۳.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۹ ب ۱۰ ح ۷.

۳- (۳) والصحيح " موسى بن أكيل النميری ".

الثانی: لو ظاهر من اربع نسوه له بلفظ واحد

فروع

الأول: لو ظاهر من زوجته الأمه ثم عاد ثم قال لمالكها: أعتقها عن ظهاری، ففعل وقع عتقها عن کفارته وانتقلت لملکه آنا ما یستحق العتق عنه وانفسخ النکاح بینهما لأن إعتاقها عنه بإذنه یتضمن تملیکه - کما سیأتی فی الکفارات وفی کتاب العتق - وقد تقرر بالنص والاجماع أنه إذا ملک زوجته انفسخ النکاح، ومثله ما لو أعتقها عنه باستدعائه عن کفاره أخری ولو ملکها بعد ما ظاهر منها وعاد فانفسخ النکاح بینهما ثم أعتقها عن ظهاره عنها، ومثله لو آلی من زوجته الأمه ووطأها وحنث ولزمته الکفاره فقال لسیدها: أعتقها عن کفاره عنی، ففعل فإنه یجوز وینفسخ النکاح لملکه لها بهذا الأمر بعتقها کما فی مسأله الظهار السابقه. ولو ظاهر من زوجته الذمیه بناء علی جواز نکاحها ثم نقضت المرأه العهد فاسترقت فملکها ذلک الزوج المظاهر فأسلمت فأعتقها عن کفاره ظهاره أو غیرها جاز.

الثانی: لو ظاهر من أربع نسوه له بلفظ واحد وجب علیه عن کل واحده کفاره لانعقاد الظهار من الأربع بکلمه واحده بحیث یقول: أنتن علی کظهر أمی، فیصیر بذلک مظاهرا منهن إجماعا، والنصوص بذلک مستفیضه وسیأتی ذکرها ثم إن فارقهن بما یجب البینونه من طلاق ونحوه ورفع به الظهار فلا کفاره وإن عاد إلیهن جمع، فالمسأله موضع خلاف، فالمعظم بل حکی علیه الاجماع فی الخلاف عن کل واحده کفاره لأصاله تعدد المسبب بتعدد السبب وخالف الإسکافی فلم یوجب سوی واحده، واحتج للمشهور بصحیحه حفص بن البختری [(١)] عن

أبی عبد الله علیه السلام وأبی الحسن علیه السلام " فی رجل کان له عشر جوار فظاهر منهن جمیعا

کلهن بکلام واحد، فقال: علیه عشر کفارات ".

ص :۱۴

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۱ ح ۴۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۵ ب ۱۴ ح ۱ وفیه " أو أبی الحسن ".

لو اختلف الزوجان فی الدخول وعدمه

وصحیحه صفوان (۱) " قال: سأل الحسین بن مهران أبا الحسن الرضا علیه السلام عن

رجل ظاهر من أربع نسوه، قال: یکفر لکل واحده کفاره. وسأله رجل ظاهر

من امرأته وجاریته، ما علیه؟ قال: علیه لکل واحده منهما کفاره عتق رقبه أو

صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکینا " ولعل لفظه " أو " للتقسیم أو للتخییر

لما یأتی إن شاء الله تعالی عن قریب من أن کفاره الظهار مرتبه لا مخیره.

واحتج لابن الجنید بموثقه غیاث بن إبراهیم (۲) عن الصادق عن أبیه عن

علی علیهم السلام کما فی التهذیب والنهایه " فی رجل ظاهر من أربع نسوه، قال: علیه

کفاره واحده " وحمله الشیخ فی کتابی الأخبار علی أن الوحده فیه جنسیته

ولا ینافی تعددها بالشخص. واحتمل فیها محدث الوسائل الحمل علی الانکار

وفیه بعد، وربما طعن علیها بضعف سندها بناء علی ضعف الموثق وترجیح الحسن

علیه، لأن صحیحه حفص حسنه بالاصطلاح الجدید لاشتمالها علی إبراهیم بن

هاشم، وحیث یطعن علی روایه حفص بالحسن بناء علی أنه دون الموثق أو

لأن حفص بن البختری قد ضعفه محقق المعتبر فی مواضع عدیده ورمی بلعب

الشطرنج. یجاب عن ذلک بأن مضمونه موافق للتعلیل الموجب للوحده مع أنه

معتضد بالشهره، وربما بنی الخلاف علی أن الغالب فی الظهار مشابهه الطلاق

أو الأیمان، فإن غلبنا مشابهه الطلاق لزمته أربع کفارات ولم یکن یختلف

الحال بین أن یظاهر بکلمه أو کلمات کما لو شرک بینهن بالطلاق بکلمه أو

کلمات بالاتفاق، وإن غلبنا مشابهه الأیمان کما احتج به الإسکافی لم یجب

إلا کفاره واحده کما لو حلف أن لا یکلم جماعه فکلمهم فلیس علیه إلا کفاره

واحده باتفاق، والظهار يمكن رجوعه إلى الأصلين، لكن هذا البناء مهدوم

الأساس لعدم ثبوت الظهار إلى شئ من الأصلين المذكورين، وعلى تقدير

ص :١٥

١- (١) الكافي ج ۶ ص ١۵٨ ح ٢٠، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢۵ ب ١۴ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١ ح ۴٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢۵ ب ١۴ ح ٢.

الثالث: لو ظاهر من امرأه واحده مرارا متعدده

الاغماض عن هذا كله فالمناسب إلحاقه بالطلاق لما ثبت أن شرائطه كشرائطه لأنه لا يكون إلا فى طهر لم يقربها فيه - كما سمعت - ولا بد من شاهدى عدل يسمعان الطلاق ولا بد من القصد وارتفاع الغضب، وللأخبار الداله على أنه لا يقع إلا فيما يقع فيه الطلاق، على أنا لو سلمنا حسن خبر حفص ولا ينجبر بالشهره لكان الترجيح له حاصلا لأن صحيحه صفوان التى سمعتها لا يلحقها شئ من هذه المطاعن فتكون هى الأساس والأصل فى الاستدلال، على أنا فى راحه من هذا كله لعدم ثبوت هذا الاصطلاح الجديد - كما قررناه غير مره - فعلى الأشهر من وجوب أربع كفارات، ولو حمل العود فى بعضهن دون بعض كان الكفاره بعدد من حصل فيها العود، وعلى القول بوجوب وحده الكفاره كذلك يكون الحكم لوجوب الكفاره بالعود لواحده حتى لو طلق ثلاثا وجب الكفاره للرابعه

واحتمل شهيد المسالك على هذا أن لا تجب الواحده لتفريعه على اليمين كما لو حلف أن لا يكلم جماعه فلا تلزمه الكفاره بتكليم بعضهم، ويمكن الفرق بينه وبين اليمين أن كفاره اليمين سببها الحنث والحنث لا يحصل إلا بتكلم الجميع بخلاف الظهار، فإن سبب كفارته الامساك مع المخالفه لقوله والمخالفه تحصل بإمساك واحده منهن بلا كلام كما تحصل بإمساك الجميع، وإنما قيدنا الخلاف بالمظاهره بلفظ واحد، لأنه لو ظاهر عنهن بأربعه ألفاظ فإن الكفاره تتعدد بتعدد هن بلا خلاف.

الثالث: لو ظاهر من امرأه واحده مرارا متعدده ففى تعدد الظهار أقوال،

المشهور بين الأصحاب التعدد سواء كان فرق الظهار أو تابعه، اتحدت المشبه بها

أم تعددت لأصاله عدم التداخل، وللأخبار المستفيضه.

منها: صحيحه محمد بن مسلم (۱) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۵۶ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۳ ب ۱۳ ح ۱.

لو طلق الرجل زوجته فاعتدت وتزوجت ثم أتت بولد

ظاهر من امرأته خمس مرات أو أكثر، قال: قال علی علیه السلام: مکان کل مره کفاره ".

وصحیحه الحلبی (۱) کما فی الفقیه والکافی والتهذیب " قال: سألت أبا عبد الله

علیه السلام عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات، قال: یکفر ثلاث مرات " الحدیث.

وصحیحه جمیل (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی من ظاهر من امرأته خمس عشره

مره، قال: علیه خمسه عشر کفاره ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۳) الأخرى کما فی التهذیب عن أبی جعفر علیه السلام

" قال: سألته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات أو أکثر، فقال علیه السلام: علیه

لکل مره کفاره ".

وخبر محمد بن مسلم (۴) کما فی الفقیه نحوه.

وموثقه أبی بصیر (۵) بل صحیحته کما فی التهذیب عن أبی عبد الله علیه السلام.

ومثله خبر أبی الجارود زیاد بن المنذر (۶) " قال: سأل أبو الورد أبا جعفر

علیه السلام وأنا عنده عن رجل قال لامرأته: أنت علی کظهر أمی مائه مره، فقال

علیه السلام: یطیق لکل مره عتق نسمه، قال: فیطیق إطعام ستین مسکینا مائه مره؟

قال: لا: قال: فیطیق صیام شهرین متتابعین مائه مره؟ قال: لا، قال: یفرق بینهما ".

وفی المبسوط: إن والى ونوى التأکید أو أطلق لم یلزمه أکثر من کفاره، وإن

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۵۶ ح ۱۴، التهذیب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۴، الفقیه ج ۳ ص ۳۴۳ ح ۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۳ ب ۱۳ ح ۲.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۲ ح ۴۴ وفیه " عن رجل عن أبی عبد الله "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۳ ب ۱۳ ح ۳.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۲ ح ۴۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۴ ب ۱۳ ح ۴ وفیهما " أو أکثر ما علیه؟ قال: علیه مکان کل مره

كفاره ".

۴- (۴) الفقيه ج ۳ ص ۳۴۳ ح ۹ وفيه " فقال: قال على عليه السلام: مكان " كل مره كفاره.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۲ ح ۴۶ مع اختلاف يسير.

۶- (۶) التهذيب ج ۸ ص ۲۲ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۴ ب ۱۳ ح ۵.

نوى الاستئناف وفرق تعددت، تخلل التكفير أولا. ونفى الخلاف عن الواحده إذا

نوى التأكيد والتعدد إذا فرق وتخلل التكفير، ونحوه ابن حمزه فى الوسيله والعلامه

فى التحرير صريحا.

وفى الخلاف للشيخ نحوه مفهوما فإنه حكم بالتعدد إذا نوى الاستئناف لكنه

لم يفرق فيه بين التوالى والتفريق، ويمكن أن يكون المراد النهايه، فإنه ذكر فيه

أنه إذا ظاهر منها مره بعد أخرى تعددت الكفاره، وعند نيه التأكيد لم يظاهر

مره بعد أخرى، وهو ظاهر عباره القواعد وكثير من عبارت كعبارات النافع

والشرايع والجامع لأشعار لفظ التكرار بذلك

وذهب ابن الجنيد لقول ثالث مفصل لتعدد المشبه بها كالأم والأخت فتعدد

الكفاره واتحادها كالأم فتتحد الكفاره وإن فرق إلا أن يتخلل التكفير فتعدد

محتجا على ذلك لأنهما حرمتان هتكهما فيجب لكل واحد كفاره ومع

الاتحاد بأنه واحد والكفاره متعلقه على مطلق الظهار وهى تتناول الواحد والكثير،

وبصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام " فى رجل ظاهر من امرأته

أربع مرات فى مجلس واحد، قال، عليه كفاره واحد ". وحمله الشيخ على أن ذ

المراد كفاره واحده فى الجنس، واحتمل فيها فاضل الوسائل المظاهره بلفظ واحد

كأن يقول: أنت على كظهر أمى أربعا بخلاف ما لو كرر الصيغه. ثم قال: وأقرب

منه الحمل على ما لو كرر الصيغه بقصد تأكيد الظهار الأول لا إنشاء ظهار آخر،

فإن القصد والإراده شرط فى الظهار كما مر. ثم قال: ويحتمل الحمل على الانكار

وإنما خص التفصيل بالتأكيد وعدمه فى المبسوط بالتوالى لأن التأكيد بالمتفرق

غير معهود، وابن أبی عقیل وابن إدریس وابن زهره أطلقوا تکریر کلمه الظهار،

وفی المختلف: نفی البأس عما فی المبسوط من الفرق بعد أن رجح التعدد، قصد

ص :١٨

١- (١) التهذیب ج ٨ ص ٢٣ ح ۴٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢۴ ب ١٣ ح ۶ وفیه " فی مجلس واحده ".

التأكيد أو لا واستدل للفرق بالأصل والاتحاد مع قصد التأكيد، وعورض الأصل بالاحتياط ومنع الاتحاد، فإن المؤكد غير المؤكد والأقوى ما ذهب إليه المشهور لاطلاق أخباره وصحتها وتعددها، وإمكان حمل خبر ابن الحجاج على التقيه.

أو تقييده بالمجلس الواحد اقتصار على مورده، لكنه لا قابليه له لهذا التخصيص.

ويظهر من القيود المنفيه فى صدر العباره المنقوله عن الأكثر أمور:

الأول: الرد بقوله " فرق الظهار أو تابعه " الرد على من فصل وفرق من فقهائنا، بين ما لو تابع وفرق فحكم بتعدد الكفاره فى الثانى دون الأول. وفى صحيحه ابن الحجاج ما يرشد إليه لأنه حكم بالاتحاد عند اتحاد المجلس، وتلك الأخبار الداله على تعددها مطلقه فيمكن حملها على اختلاف المجلس جمعا بين الأخبار، وهذا قول موجه بالنسبه إلى دلاله الأخبار عند الجمع بينها لو كانت متكافئه، إلا أن تكافؤها كما ترى غير ثابت، ومع ذلك لم نقف على ذلك القائل من أصحابنا. نعم نقله شيخ المبسوط عن بعضهم، ومقتضى طريقته فى ذلك الكتاب نقل أقوال العامه فى مقابله أقوالنا سيما إذا لم يصرح بقائله قد يكون هذا القول لنا.

والثانى: إطلاق القول بتعدد الكفاره فى كلام أولئك يقتضى عدم الفرق بين ما إذا قصد بالثانى وما بعده التأكيد للأول وما إذا قصد الظهار أو أطلق كما هو الظاهر والمتبادر. وقد سمعت ما قلناه عن المختلف مما أجاب به عن حجه الشيخ باتحاد الظهار مع إراده التأكيد، حيث قال: ونمنع الوحده فإن التأكيد غير المؤكد والمطلق موجود فى كل فرد وهو يستلزم تعدد المعلول بحسب تعدد العله. لكنه جزم بعده بعدم وجوبها كما لو قصد التأكيد كما سمعت.

وبالجمله: أن كلام العلامه وكلام الشيخ لا يخلو عن اضطراب واختلاف

بالنسبه إلى تخلف هذه القيود، لكن الأخبار ليس سوى المطلق منها المنطبق

على المذهب المشهور ولا معارض لها سوى ما سمعت من صحيحه ابن الحجاج،

ص :١٩

حكم تعليق الظهار

فهى إنما تخالفها فى صوره واحده وهى عند اتحاد المجلس وهى ضعيفه عن المقاومه ومحتمله للتقيه كما هو قديم قول الشافعيه.

الثالث: قولهم " بما إذا لم يتخلل التكفير " فيه إشاره إلى أنه لو كفر عن السابق ثم جدد الظهار فلا شبهه فى وجوب الكفاره به فيكون موضع الخلاف مخصوصا بذلك، فيظهر بذلك وجه المخالفه بينه وبين من أطلق، والأخبار لا تساعد على هذا التقييد بل شامله لمن كفر ومن لم يكفر.

وأما توجيهه بأن حكم الأول قد يسقط بالتكفير فلا يتوجه الاجتزاء بتلك الكفاره عن الظهار المتأخر عنها مع أنه سبب قام فى إيجابها مع العود، والكفاره المتقدمه على سبب الوجوب لا تجزى قطعا، فلا يكون من معرض الخلاف فى شئ مدفوع بالدليل المقرر للقول بالوحده المؤيد بصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، لكنك قد عرفت فى هذه التعاليل مما لا يشفى العليل ولا يبرد الغليل.

الرابع: قد عرفت مما سبق أن الظهار قابل للتعليق على شرط وللاطلاق وإذا أطلق حرم عليه الوطء حتى يكفر بالنصوص والاجماع وظاهر الكتاب، ولو علقه بشرط جاز الوطء ما لم يحصل الشرط، فلو وطأ قبله لم يكفر، ولو كان الوطء هو الشرط ثبت الظهار بعد فعله ولا تستقر الكفاره حتى يعود، هذا هو المشهور،

وقال الشيخ - رحمه الله - فى النهايه والصدوق فى الفقيه والمقنع والهدايه: يجب بنفس الوطء الأول بناء على كون الاستمرار وطئا ثانيا. وليس بجيد، لأنه متحد وإن طال الزمان، مع أنه لا يكون مظاهرا إلا بهذا الوطء، وعلى

هذا فإنما يبيح عندهم مسماه وتجب الكفاره على قولهم ولو بالنزع بعد المسمى بل هو من أضعف الضعيف، فإن الوطء أمر واحد عرفا من ابتدائه إلى النزع كما سمعت، والاطلاق منزل عليه، والمشروط عدم عند عدم شرطه. نعم لو نزع كاملا ثم عاد وجبت الكفاره وإن كان فى حاله واحده. وأما الأخبار الداله عليه

عدم جواز اقتناء المؤذيات

فقد تقدم شطر منها.

فمنها: صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: الظهار ضربان أحدهما فیه الکفاره قبل المواقعه و الآخر بعده، فالذی یکفر قبل المواقعه الذی یقول: أنت علی کظهر أمی ولا یقول: إن فعلت بک کذا وکذا، والذی یکفر بعد المواقعه الذی یقول: أنت علی کظهر أمی إن قاربتک ".

ومثلها صحیحته (٢) الأخری کما فی التهذیب.

وصحیحته زراره (٣) کما فی الکافی " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: رجل ظاهر ثم واقع قبل أن یکفر، فقال لی: أولیس هکذا یفعل الفقیه ".

وموثقه عبد الرحمن بن الحجاج (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث " قال: إن کان منه ظهار فی غیر یمین فإنما علیه الکفاره بعد ما یواقع ".

وصحیحه ابن الحجاج (۵) أیضا: قال: الظهار علی ضربین فی أحدهما الکفاره إذ قال: أنت علی کظهر أمی ولا یقول: أنت علی کظهر أمی إن قاربتک ".

وخبر زراره (۶) " قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: إنی ظاهرت من أم ولدی ثم وقعت علیها ثم کفرت، فقال، هکذا یصنع الفقیه إذا وقع کفر ".

وصحیحه حریز (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: الظهار ظهاران أحدهما أن

١- (١) الکافی ج ۶ ص ١۶٠ ح ٣٢، وفیه " هو الذی یقول: وإن قربتک "، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢٩ ب ١۶ ح ١.
٢- (٢) التهذیب ج ٨ ص ١٢ ح ١۵، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢٩ ب ١۶ ح ١.
٣- (٣) الکافی ج ۶ ص ١۵٩ ح ٣٠، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٠ ب ١۶ ح ۵.
۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ١۶٠ ح ٣٣ وفیه " وإن کان منه الظهار "، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣١ ب ١۶ ح ۶.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٨ وفيهما " إن قربتك ".
٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٩ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١٦ ح ٢.

يقول: أنت على كظهر أمى ثم يسكت فذلك الذى يكفر، فإذا قال: أنت على

كظهر أمى إن فعلت كذا وكذا ففعل فعليه الكفاره حين يحنث ".

ومرسله ابن بكير (١) " قال، قلت لأبى الحسن عليه السلام: إنى قلت لامرأتى:

أنت على كظهر أمى إن خرجت من باب الحجره، فخرجت، قال: ليس عليك

قويت أم لم تقو ".

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: الظهار لا يقع إلا على

الحنث فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر ".

فهذه الأخبار وإن أطلق بعضها فى نفى الكفاره، لكنه يجب رده وحمله

على ما لو علق الظهار على الوقاع كما فعله شيخ التهذيبين ويرشد إليه قوله فى

كثير منها " أوليس هذا يفعل الفقيه " بمعنى أن الفقيه هو الذى يعلق ظهاره على

الجماع فلا تجب عليه الكفاره بمجرد جماعه الأول وإنما يجب بالعزم على المعاوده

بعد جماعه الأول. وقد دلت صحيحه محمد بن مسلم وغيرها على أن الظهار لا يقع

إلا على الحنث، وذلك لا يكون إلا إذا علق على شئ ووقع ذلك الشئ، فهناك

ليس له أن يواقع حتى يكفر، وقد كشف عن ذلك كله مجموع تلك الأخبار

بعد ضم بعضها إلى بعض، وأما حمل هذه الأخبار على بطلان الظهار بكونه معلقا

على شرط فانتفاء الكفاره لانتفاء انعقاده فيرده ما فصلته صحاح عبد الرحمن بن

الحجاج وقولهم فى الأخبار المطلقه " أوليس هكذا يفعل الفقيه ".

وبالجمله أنه لا مستند لكلام الصدوق والشيخ فى إيجاب الكفاره فى المعلق

۱- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۵۴ ح ۴، التهذیب ج ۸ ص ۱۳ ح ۱۸ وفیهما " ابن بکیر عن رجل من أصحابنا عن رجل قال " مع زیاده فی الحدیث، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۹ ب ۱۶ ح ۳ وفیه " عن رجل " مع زیاده.
۲- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۱۱ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۱ ب ۱۶ ح ۹ مع زیاده فیهما.

على الجماع بمجرد جماعه الأول كما تلوناه عليك سوى إجمال بعضها، وهو مردود

إلى المفصل المحكم، وهذا هو الذى تقتضيه القواعد العامه. ثم إنه يتفرع على

هذا الحكم أمور:

منها: ما لو علقه بفعل مثل دخول دار وتكلم زيد فإنه يقع بعد الدخول

والتكليم سواء طال زمانه أم قصر ولا يقع قبله اتفاقا كما عرفت من الفتوى والأدله

أما لو علقه بنفى فعله كقوله: إن لم تدخل الدار لم يقع إلا عند اليأس من الدخول

كأن مات أحدهما قبله فيحكم بوقوعه قبيل الموت، ومن هذا الباب ما لو قال: إن

لم أتزوج عليك فأنت على كظهر أمى، فإنها تصير مظاهرا عند اليأس وذلك

بالموت فيتبين أنه قبيل الموت صار مظاهرا ولا كفاره عليه لعدم العود بعده لأن

الموت عقيب صيرورته مظاهرا، ولو علق النفى ب " إذا " كقوله: إذا لم تدخلى وقع

عند مضى زمن يمكن فيه ذلك الفعل من وقت التعليق فلم يفعل، والفرق بين

الأداتين أن حرف الشرط لا إشعار له بالزمان، و (إذا) ظرف زمان كمتى فى

التناول للأوقات، فإذا قيل: متى ألقاك صح أن يقال: متى شئت أو إذا شئت، فلا

يصح: إن شئت، فقوله " إن لم تدخلى الدار "

معناه إن فاتك دخولها وفواته

بالموت، وقوله " إذا لم تدخلى الدار " معناه أى وقت فاتك الدخول فيقع الظهار

بمضى زمان يمكن فيه الدخول به.

ومنها: ما لو علقه بالحمل فقال: إن كنت حاملا فأنت كظهر أمى،

فإن كان بها حمل ظاهر وقع فى الحال، وإلا فإن ولدت لدون سته أشهر من

التعليق بأن وقوعه حين التعليق لوجود الحمل حينئذ وإن ولدت لأكثر من

أقصى مده الحمل أو بينهما أو وطئت بعد التعليق وأمكن حدوثه به بأن كان بين

الوطء والوضع سته أشهر فأكثر لم يقع لتبين انتفاء الحمل فى الأول واحتمال

حدوثه بعد التعليق فى الثانى وإن لم يطأها بعد التعليق بحيث يمكن حدوثه به،

ففى وقوعه وجهان من احتمال حدوثه بغير الوطء كاستدخال المنى والأصل عدم

تقدمه، ومن أن ذلک نادر والظاهر وجوده عند التعليق، وهذا هو ا لأقوى.

ومنها: ما لو علقه بالحيض فقال: إن حضت حيضه فأنت على كظهر أمى لم يقع حتى ينقضى حيض تام. ولو قال: إن حضت واقتصر وقع إذا رأت دما محكوما بكونه حيضا، فإن كان معتاده ورأت فى عادتها وقع برؤيه الدم وإلا فبمضى ثلاثه أيام على المشهور، وعلى القول بتحيضها برؤيه الدم كما هو المختار يقع كذلک، ويحتمل توقفه على ثلاثه مطلقا إذ به يتحقق أنه ليس بدم فساد والفرق بينه وبين العباده والتحريم عليه أن الظهار لا يقع إلا بيقين، وأحكام الحيض مبنيه على الظاهر، ولهذا تقضى العباده التى تركتها لو نقصت عن الثلاثه ولو فى ضمن عشره، ولو قال لها ذلک وهى حائض لم يقع إلا بحيضه مستأنفه، ومهما قالت حضت فالقول قولها بخلاف ما لو علقها على دخول الدار فقالت دخلتها فإنه يحتاج إلى البينه، والفرق عسر إقامه البينه على الحيض. وغايه اطلاع غيرها مشاهده الدم وذلک لا يعرف إذا لم تعرف عادتها، وقد تقدم فى الطلاق ما يدل من النصوص والفتوى أن العده والحيض للنساء. ومثله ما لو قال: إن أضمرت بغضى فأنت على كظهر أمى، لعسر الاطلاع عليه من غير قولها بخلاف الأفعال الظاهره.

ومنها: ما لو تعدد الشرط كقوله: إن دخلت دار زيد أو كلمت عمرا فأنت على كظهر أمى وقع بأى واحد من الشرطين وجد، ثم لا يقع بالآخر شئ لأنه ظهار واحد، وكذا لو قدم الجزاء عليهما، وكذا إن قال: إن دخلت الدار وكلمت زيدا أو قال: أن دخلت هذه الدار وإن دخلت الأخرى فأنت كظهر أمى. أما لو

قال: إن دخلت هذه الدار فأنت كظهر أمى وإن دخلت الأخرى فأنت كظهر أمى

وقع الظهاران لتعدد الشرط والجزاء، ولو قال: إن دخلت الدار وكلمت زيدا

فلا بد من وجودهما معا لوقوعه، ولا فرق أن يتقدم الكلام أو يتأخر لأن الواو

لمطلق الجمع على أصح القولين، والفروع بهذا المعنى كثيره مما يطول بها الاملاء،

ص :۲۴

حكم الوطء قبل الاطعام على تقدير عجز المظاهر عن التعلق والصيام

وعند مراجعه القواعد المقرره فى الأصول والعربيه تستخرج أحكام المعلق من الظهار على التفصيل، وليس هذا التفريع من الاجتهادات المنهى عنها فى الأخبار لأنها مأخوذه من الصحاح الناطقه " إنما علينا أن نلقى إليكم الأصول وعليكم أن تفرعوا عليها " كما فى صحيحه البزنطى (۱) وصحيحه زراره ومحمد بن مسلم (۲)، وحيث قد ثبت التعليق فى الظهار كان مترتبا على ما علق عليه كائنا ما كان.

الخامس: قد ثبت مما سبق فى الدليل والفتوى أن الظهار حيث تستكمل شرائطه يحرم الوطء على المظاهر ما لم يكفر سواء كفر بالعتق أو الصيام أو الاطعام، أما تحريم الوطء قبل العتق والصيام فموضع وفاق بين المسلمين لقوله تعالى " فتحرير رقبه من قبل) ثم قال " فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا " (۳) وأما تحريمه قبل الاطعام على تقدير عجزه عن الأولين فعليه الأكثر منا ومن الجمهور لأن الله تعالى جعله بدلا عنهما، وللأخبار النبويه وغيرها من الخاصيه والعاميه.

فمنها: صحيحه زراره كما فى الكافى عن غير واحد عن أبى بصير (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا واقع المره الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى ".

وصحيحه الحلبى (۵) كما رواه المحمدون الثلاثه عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث قال " فإن واقع - يعنى المظاهر - قبل أن يكفر قال: يستغفر الله ويمسك حتى يكفر ".

وصحيحه الحلبى (۶) الأخرى كما فى التهذيب وقد تقدمت " قال: سألت

١- (١) بحار الأنوار ج ٢ ص ٢۴۵ ح ۵۴ وليس فيها " عليها ".

٢- (٢) عوالى اللئالى ج ۴ ص ۶٣ ح ١٧ وفيه: عن زراره وأبى بصير وليس فيه " عليها ".

٣- (٣) سوره المجادله - آيه ٣ و ۴.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ١۵٧ ح ١٧، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢۶ ب ١۵ ح ١.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ١۵۶ ح ١۴، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢۶ ب ١۵ ح ٢.

۶- (۶) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣١، الوسائل ج ١۵ ص ۵٢٧ ب ١۵ ح ۴ وفيهما " إن أراد أن يمسها ".

ما هو حرام بنفسه

أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد أن يتم على طلاقها، قال:

ليس عليه كفاره، قلت: فإن أراد أن يمسها؟ قال: لا يمسها حتى يكفر،

قلت: فإن فعل فعليه شئ؟ قال: إي والله إنه لآثم ظالم، قلت: عليه كفاره

غير الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبه ".

وصحيحه حفص بن البخترى عن أبى بصير (١) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

متى تجب الكفاره على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فإن واقع

قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى ".

وصحيحه ابن مسكان عن الحسن الصيقل (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت

له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه كفاره من قبل أن يتماسا، قلت:

فإنه أتاها قبل أن يكفر، قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شئ؟ قال: أساء وظلم،

قلت: فيلزمه شئ؟ قال: رقبه أيضا ".

وقال ابن الجنيد منا وبعض العامه: أنه إذا انتقل فرضه إلى الاطعام لم

يحرم الوطء قبله لأن الله تعالى شرط فى العتق والصيام أن يكون قبل العود ولم

يشترط ذلك فى الاطعام. ويرده ما ذكرناه من ثبوت البدليه فى الاطعام عنها وإطلاق

هذه الأدله.

وربما احتج لابن الجنيد بخبر زراره (٣) المروى من الصحيح وغيره كما

سبق عن قريب حيث قال " إنى ظاهرت من أم ولدى ثم وقعت عليها ثم كفرت

قال: هكذا يصنع الرجل الفقيه إذ وقع كفر " وقال فى حسنته (۴) " رجل ظاهر

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٦.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨ ح ٣٢ وفيه " يعتق أيضا رقبه "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٥ وفيهما " عليه الكفاره ".
٣- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٥٩ ح ٢٩ مع تفاوت يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٩ ب ١۶ ح ٢.
۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ١٥٩ ح ٣٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٠ ب ١۶ ح ٥ وفيهما " فقال لى: أوليس ".

لو جامع المظاهر قبل التكفير

ثم واقع قبل أن يكفر، فقال: أليس هكذا يفعل الفقيه " بحملهما على ما لو كان

فرضه الاطعام لعجزه عن الأولين. وأجيب عن ذلك بأنهما منزلان على الظهار المشروط

بالمواقعه، ويمكن الحمل على الانكار خصوصا الأول أو المزاح كقوله صلى الله عليه وآله (١)

لعمار: هكذا يتمرغ الحمار، على أن الأولى لا تدل إلا على التكفير إذا وقع.

وأما جواز التأخير وتعدد الكفاره به أو عدمه فلا دلاله على شئ من ذلك، وإن

اعتمدنا على الثانى كان التأخير أفضل، وهو لا يقول به.

بقى هنا شئ وهو أن الأخبار السابقه قد تضمنت وجوب كفاره أخرى

لو جامع قبل التكفير كما هو مجمع عليه إذا كانت الكفاره صوما أو عتقا

وقد جاءت بإزائها أخبار بأنه ليس عليه إلا كفاره واحده.

فلا بد من الجمع بينها بوجه يدفع التنافى عنها مثل روايه زراره (٢) عن

أبى عبد الله عليه السلام " إن الرجل إذا ظاهر من امرأته ثم غشيها قبل أن يكفر فإنما عليه

كفاره واحده ويكف عنها حتى يكفر ".

وخبر السكونى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال أمير المؤمنين عليه السلام: أتى رجل

من الأنصار من بنى النجار إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنى ظاهرت من امرأتى

فواقعتها قبل أن اكفر، قال، وما حملك على ذلك؟ قال: رأيت بريق خلخالها

وبياض ساقها فى القمر فواقعتها، فقال له النبى صلى الله عليه وآله: لا تقربها حتى تكفر، وأمره

بكفاره واحده ".

وخبر على بن جعفر (٤) كما فى التهذيب وصحيحه كما فى كتاب المسائل

١ - (١) الفقيه ج ١ ص ٥٧ ح ٢، الوسائل ج ٢ ص ٩٧٧ ب ١١ ح ٨ و فيهما " كذلك يتمرغ الحمار ".

٢ - (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٠ ح ٣٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٨ ب ١٥ ح ٩.

٣ - (٣) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٧ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧.

٤ - (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٩ ح ٣٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧ وفيهما " وأمره بكفاره الظهار ".

عن أبيه عن آبائه عن على عليه السلام فى حديث ثم ذكر مثل خبر السكونى إلا أنه قال " فأمره بكفاره الظهار وأن يستغفر الله تعالى ". وقد حملها الشيخ على أنه أمر بكفارتين وإنما أفردها للنوع أو الجنس، واحتمل فيها أن الوحده لمكان الجهل لمعذوريه الجاهل، واستدل على ذلك بصحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: الظهار لا يقع إلا على الحنث، فإذا حنث فليس له أن يواقعها حتى يكفر، فإن جهل وفعل فإنما عليه كفاره واحده ".

ويمكن حمل أخبار الوحده على التقيه لأنه مذهب الشافعيه فى أحد قوليهما كما نقله شيخ الخلاف، ويشهد بذلك روايه السكونى (٢) له لأنه عامى، وكذلك إسناد الروايه إلى على عليه السلام.

السادس: لو وطأها خلال الصوم الذى للكفاره استأنف فى المشهور سواء كان بعد أن صام شهرا ومن الثانى صام يوما أم لا، لأنه صادق عليه أنه وطأها قبل أن يكفر فلا يحصل الامتثال بالا كمال على هذا الوجه، لأن المأمور به هو صيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا، ولا فرق بين كون الجماع مفسدا للصوم كما لو وقع نهارا أم لا، كما إذا وقع ليلا.

وذهب ابن إدريس إلى عدم البطلان بالوطء ليلا مطلقا لأن التتابع عباره عن إيقاع صوم اللاحق بعد السابق من غير فارق، وهو متحقق إن وطأ ليلا، ولا يستأنف الكفاره لأنه لم يبطل من الصوم شئ وعليه إتمامه وكفاره أخرى للوطء. وقد قر به ثانى الشهيدين فى المسالك، إذ غايه ما استدلوا به أن يكون قد أثم بالوطء خلال الصوم كما يأثم به لو فعله قبل الشروع فى الكفاره وإيجابه

كفاره أخرى، أما وجوب استئناف هذه فلا.

وقولهم " إن المأمور به صيام شهرين متتابعين قبل المسيس " لا ينفعهم

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١١ ح ١٢، الوسائل ص ٥٣١ ب ١٦ ح ٩.
٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٥٩ ح ٢٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٢٧ ب ١٥ ح ٧.

لأن الاستئناف لا يوجب كون الشهرين واقعين بعد التماس وإذا لم يوجبه كان بعض الشهرين قبل التماس، وهذا أقرب مما هو مأمور به من الأولين. ولئن سلمنا لكن بمخالفته يحصل الإثم وا لكفاره كما لو واقع قبل الشروع فإنه إذا صام بعده فقد صدق عليه أنه لم يأت بالمأمور به قبل أن يتماسا ومع ذلك يقع مجزيا، فالأقوى إذا مختار ابن إدريس، ووافقه عليه العلامه فى القواعد والشهيد فى الدروس ويحيى بن سعيد فى الجامع.

وبالجمله: فإنه لا دليل على الاستئناف، وعلى الأول كما هو المشهور هل يكفى الاستئناف عن كفاره الوطء قبل كمال التكفير على القول بلزوم كفارتين إن وطأ قبل التكفير؟ إشكال، من التردد فى كون الوطء قبل التكفير لاحتمال أن يراد قبل الشروع فيه وقبل الاتمام. وعلى الثانى فالأقرب أن الوطء إن وقع ليلا وجب الاتمام لا غير دون الاستئناف مطلقا قبل اتباع الشهر الأول بيوم وبعده، وفاقا لأولئك الجماعه المذكورين لما عرفت من قوه دليلهم، ووجب التكفير ثانيا وفاقا للجامع لابن سعيد لصدق الوطء قبل التكفير إذ لا تكفير بعد تمام الصيام. وكذا إن واقع نهارا بعد أن صام من الثانى شيئا فى الأصح، وإن واقع نهارا وكان قبله استأنف لفقد التتابع وكفر ثانيا بعد الاستئناف، فإن تقدم الوطء على التكفير هاهنا أظهر.

السابع: هل يحرم عليه ما دون الوطء كالملامسه والقبله وغير ذلك من الاستمتاعات غير الجماع كما يحرم الجماع؟ فيه خلاف، فقال بعضهم بالأول، وجماعه على الثانى، وظاهر الآيه وأكثر الأخبار الوارده قصره على المسيس لأنه

حقيقه فيه، واحتج الآخرون بأن المسيس يطلق على ما هو أعم من الجماع

ولاطلاق الأخبار الداله على تحريم المظاهر منها عليه الشامل لبقيه الاستمتاعات

وإن كانت الكفاره مترتبه على إراده الجماع. وممن ذهب إلى التحريم الشيخ

وجماعه، وإلى الجواز ابن إدريس لادعائه الاتفاق على إراده الجماع بالمسيس هاهنا

لا تحريمها عليه للأصل من غير معارض فإن تشبهت بغيرها حتى وطأها أو استدخلت

ذكره وهو نائم لم تفعل حراما.

ومبنى هذا الخلاف على المراد من المسيس فى الآيه والروايه لأن المسيس لغه شامل لسائر الاستمتاعات حقيقه لأنه تلاقى الأبدان، والأصل بقاؤه على ما كان لأن الأصل عدم النقل والاشتراك، ومن قال باختصاصه بالجماع فقد تمسك بأن المسيس يطلق على الوطء فى قوله تعالى " من قبل أن تمسوهن " والأصل فى الاطلاق الحقيقه واجب باستلزامه النقل أو الاشتراك، إذ لا خلاف فى عموم معناه لغه، فجاز استعماله فى بعض أفراده مجازا، والمجاز خير منهما كما تقرر فى محله، وكثيرا ما يعدل فى القرآن عما يستهجن التصريح به إلى المجاز لذلك ولأن مقتضى تشبيهها بالأم كون تحريمها على حد تحريمها إلى أن يكفر وهو متناول لغير الوطء من ضروبه، ويشكل بأن ذلك يقتضى تحريم النظر بشهوه والآيه لا تدل عليه. وظاهر بعض الأصحاب أنه غير محرم لعدم الدليل عليه، وأن الكلام فيما يدخل فى مفهوم التماس لغه من ضروب الاستمتاع، وبأنها لم تخرج عن ملكه الاستمتاع بالظهار فأشبه الصوم والحيض، فاستصحاب الحمل فيما عدا موضع الوفاق هو الوجه.

واعلم أن تحريم المرأه شرعا تاره تختص بالوطء كحاله الحيض والصوم وتاره يعم كحاله الاحرام والاعتكاف وتاره يقع فيه الاختلاف كحاله الاستبراء والظهار واستمتاع المالك بالجاريه المرهونه، ومن قسم العموم الاستمتاع بالمعتده والمرتده والأمه المزوجه بغير المالك بالنسبه إليه والمعتده عن وطء الشبهه، ويلحق فى الصوم النظر واللمس لمن يخشى الانزال بالوطء فى التحريم.

الثامن: إذا عجز المظاهر عن الكفاره بخصالها الثلاث فهل لها بدل يتوقف

عليه حل الوطء؟ قيل: نعم، وهو المشهور، وقيل: لا بدل لها فى الظهار، وهو أحد

أقوال الشيخ الثلاثه، وهو مذهب المفيد وابن الجنيد، فعند تعذر الخصال الثلاث

لا بدل لها أصلا بل يحرم عليه وطؤها إلى أن يؤدى الواجب منها، وسيجئ دليل

هذا القول.

ثم إن القائلين بالبدل اختلفوا فی المراد منه. فشيخ النهايه أن للاطعام

بدلا وهو صيام ثمانيه عشر يوما، فإن عجز عنها حرم عليه وطؤها إلی أن يكفر.

وقال ابنا بابويه: إنه مع العجز عن إطعام الستين يتصدق بما يطيق ثم يجامع.

وقال ابن حمزه: إذا عجز عن صوم شهرين متتابعين صام ثمانيه عشر يوما، فإن عجز

تصدق عن كل يوم بمدين من طعام. وقال ابن إدريس: إذا عجز عن الخصال

الثلاث فبدلها الاستغفار ويكفی فی حال الوطء، ولا يجب عليه قضاء الكفاره بعد

ذلک وإن تجددت قدرته عليها.

وللشيخ قول آخر بذلک لكن تجب الكفاره إن قدر. وقد احتج فی المختلف

للاجتزاء بالاستغفار بعد العجز عن الخصال الثلاث لأصاله براءه الذمه و إباحه الوطء،

وإيجاب الكفاره مع العجز تكليف ما لا يطاق، والأصل عدم وجوب الطلاق،

وبمعتبره إسحاق بن عمار (١) المعدوده عندهم فی الموثق وعندنا فی الصحيح عن

الصادق عليه السلام " قال: الظهار إذا عجز صاحبه عن الكفاره فليستغفر ربه وينوی

أن لا يعود قبل أن يواقع، وقد أجزأ ذلک عنه من الكفاره، فإذا وجد السبيل

إلی ما يكفر به يوما من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه وأطعم نفسه وعياله

فإنه يجزيه إذا كان محتاجا، وإن لا يجد ذلک فليستغفر ربه وينوی أن لا يعود،

فحسبه ذلک والله كفاره " وبخبر داود بن فرقد (٢) عن أبی عبد الله عليه السلام فی حديث

قال " إن الاستغفار توبه وكفاره لكل من لم يجد السبيل إلی شئ من الكفاره ".

وأورد علی هذا الاستدلال بأن أصاله البراءه وإباحه الوطء انقطعا بالظهار، فإنه

١- (١) الكافي ج ٧ ص ٤٦١ ح ٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٦ ح ٤ وفيهما " وإن تصدق وأطعم ".
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٠ ح ٤ وفيه " فإن الاستغفار "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٥ ب ٦ ح ٣.

فيما لو أسلمت زوجه الكافر قبل الدخول

حرم الوطء بإجماع المسلمين وأوجب الكفاره مع العود، فإسقاطهما بعد ذلك يحتاج إلى الدليل القاطع.

ثم قال ثاني الشهيدين في المسالك بعد الرد بذلك: ومن العجب من هذا الفاضل مثل هذا الاستدلال، أما الروايه فدلالتها لا يخلوا من اضطراب لتضمن صدرها وجوب الكفاره إذا قدر عليه بعد الاستغفار وآخرها عدمه، مع أن العمل بمضمونها موقوف على قبول الموثق خصوصا مع معارضته القرآن وما هو أقوى دلاله، والعلامه - رحمه الله - كالشيخ لا ينضبط مذهبه في العمل بالروايه مع أنه في أصول الفقه اشترط في الراوي الايمان والعداله، وفي فروع الفقه له آراء متعدده منها قبول الموثق - كما هنا - بل ما هو أدنى مرتبه منه. وفيه نظر من وجوه:

أما أولا: فلأن قطعيه تحريم الوطء بإجماع المسلمين وكذا إيجاب الكفاره مع العود لا ينفيان الاجتزاء بما دل الدليل الخاص على بدليته عن الكفاره عند العجز عنها - أعني الاستغفار - على وجه يكون مراعى إجزاءه بعدم القدره ثم يجب القضاء بعد ذلك، ولا يضر هذا في اعتبار البدليه لأن هذا بدل مسوغ للمواقعه المضطر إليها، وفيه جمع بين الحقين لأنه لم يستحل ذلك المحرم بغير كفاره أصلا بل الاستغفار كفاره لكل ذنب، كما دلت عليه تلك الروايات المعتبره وخبر داود بن فرقد وخبر أبي بصير الآتي الدال بعمومه في كل حق وإن أخرج الظهار منها مبالغه في عقوبه الظهار لئلا يتهاون الناس به، فلا معنى إذا لبقاء قطعيه تحريم الوطء ووجوب الكفاره.

وأما ثانيا: فلأن ما طعن به العلامه من علمه بالموثق خصوصا مع معارضته القرآن وما هو أقوى دلاله فهو طعن بما وقع منه – قدس سره – غير مره، فقد عمل بالموثق فی مسائل عدیده فی غیر بیان ما یجبره، وأین المعارضه بین القرآن وبین هذا الموثق؟ لأن القرآن إنما أوجب علیه الکفاره عند إراده المسیس عند

القدره علی ذلک وإلا لکان تکلیفا بما لا یطاق، وهکذا فی کل مقام تجب فیه

الکفاره ولو کانت کفاره قتل النفس، علی أن الحق أن إسحاق بن عمار مما

ثبتت وثاقته فی کلام النجاشی من غیر تعرض لفطحیته، وإنما ثبتت الفطحیه

له فی کلام الشیخ، ولیس فی إسحاق بن عمار الثابت وثاقته، بل لابن عمار بن

موسی الساباطی، وذلک ابن حیان الصیرفی، و لکن توهم جماعه الاتحاد فجمعوا

بین التوثیق والفطحیه فی روایات إسحاق بن عمار بقول مطلق، مع أنا لم نقف

علی روایه لابن عمار الساباطی، فالحق عد حدیثه فی الصحیح.

وأما ما قرره فی أصول الفقه من اشتراطه فی الراوی الایمان والعداله فذلک

مما لا یلتزمه فی کل روایه هذا المعترض لأنه یلزمه قصر عمله علی الصحیح

وحده، مع أن ظاهرهم الاطباق علی العمل بالموثقات والحسان بل الأخبار الضعاف

إذا کانت معضوده بالقرائن.

وأما ثالثا: فلأنه لا اضطراب فی الحقیقه فی هذه الروایات فإن صدرها إنما

دل علی وجوب الصدقه فی الجمله إذا قدر علیها بعد الاستغفار، وأما عجزها فلا

یدل علی کفایه الاستغفار مطلقا بل مقید إطلاقه بما فی صدرها حیث قال " وإن

لا یجد ذلک فلیستغفر ربه وینوی أن لا یعود وحسبه بذلک و الله کفاره " وهو کما

تری لا یبقی وجوب ذلک القدر من الصدقه بکفه بحیث یجزیه الاستغفار عنه

وإن قدر علیه مع إمکان حمل ذلک القدر علی الاستحباب.

واحتج الشیخان ومن تبعهما علی إیجاب ثمانیه عشر یوما بدلا مع العجز

عن الخصال بخبر أبی بصیر (۱) عن الصادق علیه السلام کما فی التهذیب والکافی " قال: سألته

عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا ما يتصدق ولا يقوى على الصيام،

قال: يصوم ثمانيه عشر يوما لكل عشره مساكين ثلاثه أيام ". وبما رواه فى الهدايه

١- (١) لم نعثر عليه فى الكافى، التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ٤٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٥٨ ب ٨ ح ١.

اعتبار النيه فى الذبح

للصدوق (١) مرسلا " قال: قد روى أنه يصوم ثمانيه عشر يوما " وقدح على الاستدلال

بهذه الروايه بضعف سندها بوهب بن حفص وباشتراك أبى بصير. وفيه أن هذا

غير قادح لأنه معضود بعمل هؤلاء الأجلاء وبما ورد فى كفاره غير الظهار، كما

تقدم فى كفاره شهر رمضان وغيره من الكفارات من بدليه الثمانيه عشر عن

صيام الشهرين المتتابعين. وقد رواه الصدوق فى الهدايه مرسلا فى خصوص الظهار

ويمكن حمله على الاستحباب أيضا لمعارضته لما دل على جواز الاكتفاء بالاستغفار.

وأما أدله بقيه الأقوال فيمكن أن يستدل للصدوق بأنه يتصدق بما يطيق

مع العجز عن إطعام الستين بقوله عليه السلام فى خبر أبى بصير (٢) " إذا وجد السبيل

إلى ما يكفر به يوما من الأيام فليكفر، وإن تصدق بكفه فأطعم نفسه وعياله

فإنه يجزيه إذا كان محتاجا ".

وبما رواه فى كتاب الهدايه (٣) والفقيه (۴) مرسلا حيث قال " إن لم يجد

ما يطعم ستين مسكينا صام ثمانيه عشر يوما ". وروى (۵) " أنه يتصدق بما يطيق "

وكأنه يختار فى الفقيه الجمع فى الأخبار بين صوم الثمانيه عشر يوما أو يتصدق

بما يطيق فيكون مخيرا بينهما، إلا أنه فى الفقيه عين الثمانيه عشر ابتداء،

وأسند التصدق بما يطيق إلى الروايه وعكس فى الهدايه. وفى النهايه للشيخ اقتصر

على صيام ثمانيه عشر يوما. وفى الشرايع والقواعد للمحقق والعلامه يصوم

ثمانيه عشر يوما فإن عجز تصدق عن كل يوم بمد. وكأنهما جمعا بالترتيب

بين الأخبار، ولا بأس به وإن كان الأول أقوى. وأما تفصيل ابن حمزه بأنه إذا

عجز عن صوم الشهرين المتتابعين كان بدله صوم ثمانيه عشر يوما، فإن عجز تصدق

۱- (۱) الجوامع الفقهیه ص ۶۰.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۵ ب ۶ ح ۴ وفیهما " وإن تصدق وأطعم " ولعل سهو قد وقع فی اسم الراوی فالصحیح إسحاق بن عمار.

۳- (۳) الجوامع الفقهیه ص ۶۰.

۴- (۴) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۱.

۵- (۵) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۱.

المقام الثاني: في سنن الولاده وما يستحب فعله المولود

عن كل يوم بمدين من طعام فلا أعرف له مستندا ولا مأخذا من الجمع بين الأخبار لأن الجميع خاليه عن هذا المقدار.

وأما القول الأخير أعني قول المفيد وابن الجنيد والشيخ في قوله الثالث بأن هذه الخصال الثلاث لا بدل لها أصلا بل يحرم عليه وطؤها إلا أن يؤدى الواجب أخذا بظاهر القرآن وبروايه أبي بصير (١) عن الصادق عليه السلام " قال: كل من عجز عن الكفاره التي تجب عليه من صوم أو عتق أو صدقه في يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار فإنه إذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه أن يجامعها وفرق بينهما إلى أن ترضى المرأه أن يكون معها ولا يجامعها " وهذه الروايه من الصحيح كما في التهذيب وإن أرسلها في الكافي إلا أنها من مراسيل ابن أبي عمير وهي بمنزله الصحاح عندهم، والعجب من فقهائنا المتأخرين كيف لم ينظموها في سلك الصحيح!! وكأنهم لم يراعوا طريقها من التهذيب.

وخبر محمد بن سنان عن أبي الجارود بن المنذر (٢) " قال: سأل أبو الورد أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لامرأته: أنت علي كظهر أمي مائه مره، فقال أبو جعفر عليه السلام: يطيق لكل مره عتق رقبه؟ فقال: لا، فقال: يطيق إطعام ستين مسكينا مائه مره؟ قال: لا، قال: فيطيق صيام شهرين متتابعين مائه مره؟ قال: لا، قال: يفرق بينهما ".

وهذا القول أقوى الأقوال لولا مخالفه المشهور وأخبار الاستغفار، وحمله على الاستحباب لا بأس به كما احتمله فاضل الوسائل.

واعلم أن المراد بالاستغفار فی هذا الباب ونظائره کما هو مؤدی الأخبار

هو أن يقول: أستغفر الله مقترنا بالتوبه التی هی الندم علی فعل الذنب والعزم

١- (١) الکافی ج ٧ ص ۴۶١ ح ۵، التهذيب ج ٨ ص ١۶ ح ٢۵، الوسائل ج ١۵ ص ۵۵۴ ب ۶ ح ١ وما فی المصادر اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢ ح ۴٧، الوسائل ج ١۵ ص ۵۵۴ ب ۶ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

ما يجب فعله

على ترك المعاوده على الذنب أبدا، ولا يكفى اللفظ المجرد عن ذلك وإنما جعله الشارع كاشفا عما فى القلب، كما جعل الاسلام فى اللفظ كاشفا عما فى القلب لكن اللفظ كاف فى البدليه ظاهرا، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فإن لم يقترن بالتوبه التى هى من الأمور الباطنيه لم يترتب عليه أثر فيما بينه وبين الله تعالى بل كان الوطء معه كالوطء قبل التكفير فيجب عليه كفاره أخرى فى نفس الأمر وإن لم نحكم عليه ظاهرا.

التاسع: قد ثبت مما سبق من وجوب التكفير قبل المجامعه وجوب تكرر الكفاره بتكرر الوطء فى المشهور، بل كاد أن يكون إجماعيا.

ويدل عليه صدق الوطء قبل التكفير على كل منهما، وكل وطء قبل التكفير سبب للكفاره، والأصل عدم التداخل.

وصحيحه أبى بصير (١) المستفيضه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا واقع المره الثانيه قبل أن يكفر فعليه كفاره أخرى ليس فى هذا اختلاف ".

وصحيحه الحلبى (٢) التى مر ذكرها " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام - وساق الحديث إلى أن قال: - قلت: إن أراد أن يمسها؟ - يعنى المظاهر - قال: لا يمسها حتى يكفر، قلت: فإن فعل فعليه شئ؟ قال: أى والله إنه لآثم ظالم قلت: عليه كفاره دون الأولى؟ قال: نعم يعتق أيضا رقبه ".

وحسنه أبى بصير (٣) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: متى تجب الكفاره على المظاهر؟ قال: إذا أراد أن يواقع، قال: قلت: فإن أراد أن يواقع قبل أن يكفر؟ قال: فقال: عليه كفاره أخرى ".

ومثلهما أيضا صحيحه ابن مسكان عن الحسن الصيقل (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۶ ب ۱۵ ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۷ ب ۱۵ ح ۴ وعباره " یعنی المظاهر " زیاده من المؤلف - قدس سره -.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۰ ح ۳۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۷ ب ۱۵ ح ۶ وفیهما اختلاف یسیر.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۱۸ ح ۳۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۷ ب ۱۵ ح ۵ وفیهما اختلاف یسیر.

لو رفعت المظاهره أمرها إلى الحاكم

" قال: قلت له: رجل ظاهر من امرأته فلم يف، قال: عليه كفاره من قبل أن يتماسا قلت: فإن أتاها قبل أن يكفر؟ قال: بئس ما صنع، قلت: عليه شئ؟ قال: أساء وظلم، قلت: فليزمه شئ؟ قال: رقبه أيضا ".

وظواهر هذه الأخبار كما ترى التعميم ومن هنا أخذ بها المشهور، وخالف ابن حمزه ففصل بين ما لو كفر عن الوطء الأول وبين عدمه، فعلى الأول يتكرر وعلى الثاني فلا، محتجا بأن الأخبار الموجبه لكفاره أخرى للوطء تشمل الوطء الواحد والمتعدد والأصل البراءه من التكرير، فإذا وطأ مرات التكفير لم يكن عليه سوى كفاره. وأما إذا كفر عن الأول، فإذا وطأ ثانيا صدق عليه أنه وطأ قبل التكفير فلزمته كفاره أخرى، وفيه نظر لأن الأخبار المذكوره قد علقت التكفير عن تكفير الظهار على المواقعه قبل التكفير أعم من أن يكون متحدا أو مكررا، والأخبار وإن لم تكن نصا فی ذلک لکنها ظاهره فيه. فما ادعاه الفاضل المحقق السيد محمد باقر المشهور بالهندی فی کشف اللثام من قوه قول ابن حمزه لعدم التنصيص فی خبر أبی بصير فی إيجاب التكرار مطلقا من أعجب العجيب منه لأن الأحكام الشرعيه أكثرها مأخذها الظواهر، فكيف يجوز العدول عنها والخلود إلى مجرد التعليل، فقول المشهور هو المعتمد.

العاشر: لو صبرت المظاهره على ظهار زوجها ولم تعارضه فلا اعتراض عليها فی ذلک ولا على الزوج، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم خيره بين العود والتكفير وبين الطلاق، فإن أبى عنهما أنظره ثلاثه أشهر من حين المرافعه لينظر فی أمره، فإذا انقضت المده ولم يختر أحدهما حبسه وضيق عليه فی المطعم والمشرب بأن يمنعه

مما زاد على ما يسد الرمق ويشق معه الصبر إلى أن يختار أحد الأمرين، ولا يجبره على أحدهما عينا بل يخيره بينهما - كما مر - لا من حيث الطلاق الاجبارى لا يصح، لأن الاجبار يتحقق على التقديرين، فإنه أحد الأمرين المحمول عليهما بجبر فهو محمول عليه فى الجمله، بل لأن الشارع لم يجبره إلا كذلك،

ص :٣٧

فيما لو انتقلت زوجه الذمى من دين الكفر الذى كانت عليه إلى دين آخر من أديان الكفر

ولو أمر بإجباره على الطلاق بخصوصه لجاز كما جاء فى الأخبار والفتوى فى مواضع عديده، ولم يناف صحه الفعل وظاهر الأصحاب - رضوان الله عليهم - الاتفاق على هذا الحكم.

ويدل عليه بعد الاتفاق خبر أبى بصير (١) المتقدم المشتمل على وهيب بن حفص " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته، قال: إن أتاها فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين - وساق الحديث إلى أن قال: - وإلا ترك ثلاثه أشهر، فإن فاء وإلا أوقف حتى يسأل: ألك حاجه فى امرأتك أو تطلقها؟ فإن فاء فليس عليه شئ وهى امرأته، وإن طلق واحده فهو أملك برجعتها ".

وهذا الخبر كما ترى مع ضعف أسناده واشتمال متنه على التخيير فى الكفاره بين الخصال الثلاث لا يفى ببقيه الأحكام، لكن الأصحاب استدلوا به على ذلك وهو استدلال فى غير محله، وكأنهم قاسوه على الايلاء، حيث إنه سيأتى فيه هذا الالزام بهذه الأحكام والتضييق عليه لو امتنع لكنهما متخالفان فى المده لأن مده الايلاء مقدره بالأشهر وهذا بالثلاثه، ومن هنا استشكل جماعه من متأخرى المتأخرين التقدير بها لنقصانها عن مده الجماع الواجب للزوجه، فيكون الحكم بإطلاقه مشكل لشموله لما إذا رافعته عقيب الظهار بغير فصل بحيث لا يفوت الواجب لها من الوطء بعد مضى المده المضروبه، فإن الواجب وطؤها فى كل أربعه أشهر، وأما غيره من الحقوق فلا يفوت بالظهار، إذ لا يحرم غير الوطء كما تقدم.

وتدل عليه صحيحه بريد العجلى (٢) المرويه فى الفقيه وخبر يزيد الكناسى (٢) كما فى الكافى والتهذيب حيث قال فيهما " قلت له: فإن ظاهر منها

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢۴ ح ۵۵، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٣ ب ١٨ ح ١.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣۴٢ ح ۶، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٢ ب ١٧ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

لا يقع ظهار على طلاق ولاطلاق على ظهار

ثم تركها لا يسمها إلا أنه يراها متجرده من غير أن يمسها، هل عليه شئ فى ذلك؟ قال: هى امرأته وليس يحرم عليه مجامعتها، ولكن يجب عليه ما يجب على المظاهر قبل أن يجامع وهى امرأته، قلت: فإن رفعته إلى السلطان وقالت: هذا زوجى وقد ظاهر منى وقد أمسك منى مخافه ما يجب عليه ما يجب على المظاهر؟ فقال: ليس عليه أن يجبر على العتق والصيام والاطعام إذا لم يكن له ما يعتق ولم يقو على الصيام ولم يجد ما يتصدق به، فإن كان يقدر على أن يعتق فإن على الإمام أن يجبره على العتق أو الصدقه من قبل أن يماسها ".

ويستفاد من عجز هاتين الروايتين وصدرهما أنه لا جبر مع العجز عن الكفاره ومع القدره يجبر عليها، ولكن يجمع بينه وبين خبر أبى بصير المتقدم بأن الخبر على الكفاره عند القدره جبر على جهه التخيير لا على جهه التعيين، كما قررناه فيما سبق من فتوى الأصحاب ومن الأخبار.

الحادى عشر: لا يقع ظهار على طلاق ولاطلاق على ظهار، بمعنى أنه لا يقع أحدهما مع إراده الآخر فيكون وقوع كل واحد بصيغته المعده له مع إرادته فيقع على الآخر كما تفتى به العامه، لأنهم جعلوا الظهار طلاقا وبالعكس عند قصد أحدهما من الآخر.

ويدل على هذا الحكم ما رواه الصدوق فى الفقيه (١) مرسلا عن الصادق عليه السلام " قال: لا يقع ظهار على طلاق ولاطلاق على ظهار " فيكون " على " بمعنى " مع " كما فى قوله تعالى " ويطعمون الطعام على حبه " (٢) " وإن ربك لذو مغفره للناس على ظلمهم " (٣).

ويمكن أن يراد من صدر الخبر أن الظهار لا يقع إلا على غير المطلقه،

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۴۵ ح ۱۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۴ ب ۲۰ ح ۱.

۲- (۲) سوره الدهر - آيه ۸.

۳- (۳) سوره الرعد - آيه ۶.

جواز توكيل أهل الزكاه والخمس فى قبضهما وعدمه

فعند نقدم الطلاق لا يقع به الظهار. وأما عجزه فيمكن أن يكون صدر تقيه

حيث إن الظهار عندهم طلاق فلا يقع طلاق على طلاق بغير رجعه.

وبالجمله: فقه هذا الحديث من المتشابهات وما ذكرناه فى معناه وإن

كان مقربا له إلى الفقه الصحيح من وجه لكنه مبعد له من وجه آخر، إلا أنه

محتمل التقيه.

الثانى عشر: قد جاء فى خبر السكونى (١) المروى فى الفقيه " قال: قال على

عليه السلام فى رجل آلى فى امرأته وظاهر منها فى مره واحده، قال: عليه كفاره واحده ".

ورواه فى الجعفريات (٢) بأسنادها المشهور عن على عليه السلام مثله، وحكمه لا يخلو

عن إبهام وإشكال، ولهذا كثر فيه الاحتمال، فاحتمل فيه محدث الوسائل فى

تعليقاته عليها أن المراد من اجتماع الايلاء والظهار أن يقول: والله أنت على كظهر

أمى لا أجامعك، واحتمل العموم فى جميع الصور، سواء تقدم الايلاء أو تأخر، إلا

أن فى قوله عليه السلام " فى كلمه واحده " إيماء لباقى الصور إن حملت الكلمه على

ظاهرها، ويحتمل حمل الكلمه على الكلام التام مثل قوله تعالى " كلا إنها

كلمه هو قائلها " (٣) وكذا فى قوله عليه السلام " كفاره واحده " أشد إجمالا لأنه

محتمل لتداخل الكفارتين لأن العتق منطبق عليهما، أو أنه إشاره إلى انعقاد الأول

منهما، فإن قدم الظهار فكفارته، كفارته وإن قدم الايلاء كانت الكفاره كفارته،

ويحتمل التداخل بأن تكون الكفاره عنهما سواء جعلها كفاره ظهار أو كفاره

إيلاء. ولكن هذه الفروع والاحتمالات المذكوره لم يتعرض لها أحد من فقهائنا

بنفى ولا إثبات ولا حكم اجتماعهما وما الذى يصح منه وما لا يصح، لكن ظاهر

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۴ ب ۱۹ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۱۵ وفیه " وظاهر فی ساعه واحده "

۳- (۳) سوره المؤمنون - آیه ۱۰۰.

لو صدرت المظاهره من الزوجه للزوج

فقيه الفقيه العمل بهذه الروايه لايراده لها ساكتا عليها، والأقرب حملها على

التقيه، وتؤيده روايه السكونى (۱) لها عن على عليه السلام.

الثالث عشر: لو صدرت المظاهره من الزوجه للزوج وقع لاغيا لأنها وظيفه

الرجل كالطلاق والايلاء، وهذا مجمع عليه.

وتدل عليه بالخصوص روايتا السكونى (۲) عن أمير المؤمنين عليه السلام كما هما فى الفقيه

والكافى " قال: إذا قالت المرأه: زوجى على كظهر أمى فلا كفاره عليهما ".

و أما بيان أحكام كفاره الظهار فسيأتى فى كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى.

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۴۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۴ ب ۱۹ ح ۱.
۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۵۹ ح ۲۷ وفيه " زوجى على حرام "، الفقيه ج ۳ ص ۳۴۶ ح ۲۲ وفيهما " فلا كفاره عليها "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۴ ب ۲۱ ح ۱.

المقصد الأول: فی أرکانه وهی أربعه: الرکن الأول الحالف وهو المؤلی

کتاب الایلاء

وهو لغه الحلف مأخوذ من آلی یؤلی إیلاء والیه والجمع الألایا مثل عطیه

وعطایا ویقال ائتلا یأتلی ائتلاء، ومنه قوله تعالی " ولا یأتل أولوا الفضل منکم

والسعه أن یؤتوا أولی القربی " (۱).

وشرعا الحلف علی الامتناع من وطء الزوجه مطلقا أو أکثر من أربعه أشهر

وقد جاء القرآن به کما فی قوله تعالی " للذین یؤلون من نسائهم تربص أربعه أشهر "

إلی قوله " وإن عزموا الطلاق فإن الله سمیع علیم " (۲). وقد جاءت الأخبار فی

تفسیر هذه الآیه شاهده بأن المراد بالایلاء هو المعنی الشرعی، وهو من باب تسمیه

الجزء باسم الکل، وقد کان طلاقا فی الجاهلیه کالظهار فغیر الشارع حکمه وجعل

له أحکاما خاصه، فإن جمع الشرائط وإلا فهو یمین یعتبر فیه ما یعتبر فی الیمین

ویلحقه حکمه. وقد اشتمل هذا الکتاب علی مقصدین:

الأول: فی أرکانه

وهی أربعه:

الأول الحالف:

وهو المؤلی، ویعتبر فیه العقل والبلوغ والاختیار والقصد، ولا یراعی فیه

۱- (۱) وسره النور - آیه ۲۲.

۲- (۲) سوره البقره - آیه ۲۲۶ و ۲۲۷.

الحريه، فيقع من المملوك لعموم الكتاب والسنه سواء كانت زوجته حره أو

أمه لمولى أو لغيره، لكن إذا كانت أمه للمولى أو لغيره وشرط مولاه رقيه الولد

فقد ينقدح عدم وقوع الايلاء منه لأن الحق فيه لمولاه فيتوقف على إذنه، ووجه

الوقوع عموم الآيه، وأن المولى ليس له إجباره على الوطء مطلقا.

والأقوى عندى اشتراط رضا المولى وإذنه فى أصل الايلاء، لأنه إن كان

يمينا فلا يمين لمملوك مع سيده كما دلت عليه النصوص والاجماع من غير فرق

بين اليمين المطلقه أو الخاصه، وإن كان إيقاعا خاصا كالطلاق والظهار فقد دل

الكتاب والسنه على الحجر عليه فى نفسه وماله لأنه عبد مملوك لا يقدر على شئ

والايلاء شئ، وقد تقدمت تلك الأخبار الصحاح فى الطلاق وإن كان الأكثر قيدوها

بما إذا كان أمه للمولى وجعلوا طلاق الحره بيده، والأقوى أن طلاقه موقوف

على رضا المولى كما جاء فى صحيح زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام وأبى عبد الله عليه السلام

" قال: المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه إلا بإذن سيده، قلت: فإن السيد

زوجه بيد من الطلاق، قال: بيد السيد " ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا

يقدر على شئ " (٢) أفشئ الطلاق؟ " وظاهر استدلاله عليه السلام بالآيه اعتبار عموم

حكمها فيكون إطلاق الحكم فى الايلاء مقيدا بهذه الآيه وبهذه الأخبار، وكذلك

بالأخبار الوارده فى اليمين وهى مستفيضه، والعجب من الأصحاب هنا كيف غفلوا

عن ذلك وأطلقوا الحكم كما ترى.

وكذلك يقع من الذمى وغيره من الكفار المقرين بالله ولا ينحل بالاسلام

خلافا لمالك من العامه، ولم يخالف هنا الشيخ فى صحته من الذمى وقد خالف

فی الظهار مع أن المقتضی واحد، وقد وافق الشیخ هناک القاضی ابن البراج

۱- (۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۴۷ ح ۵۰، الفقیه ج ۳ ص ۳۵۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۳۴۳ ب ۴۵ ح ۱ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

۲- (۲) سوره النحل - آیه ۷۵.

ومنها: حلق الرأس كملا

وظاهر ابن الجنيد وابن شهرآشوب وظاهر المبسوط أيضا الاجماع على المنع فى ذلك، وقد استدل على المنع بأنه حكم شرعى فكيف يصح بمن لا يقر به وبأن من لوازمه التكفير إذا عاد وهو عباده لا تصح منه! فكان عليه أن يقول بالمنع هنا للمشاركه فى هذا المقتضى وإن كان ضعيفا حذرا من التحكم.

ويقع أيضا من الخصى السالم الأنثيين، ففى الأخبار أنه يولج أشد من إيلاج الفحل، ومن المجبوب إن بقى له ما يطأ به على القطع، أما لو لم يبق له ففيه إشكال من العموم فيدخل، ومن عدم إمكان الوطء فينتفى لعدم إجباره بالفئه هنا، ومن انتفاء الاضرار من كونه مبتنيا على ترك الممتنع والمستحيل كأن يحلف لا يصعدن السماء، والأول خيره المبسوط والتحرير والارشاد والتبصره والتخليص (١) والشرايع، والثانى خيره المختلف، وعلى الأول - وهو الأقوى - تكون فئته كالعاجز عن الفئه ويكفى فى فئته بأن يقول باللسان إنى لو قدرت لفعلت، إلا أن المريض يقول إذا قدرت فعلت لأن قدرته متوقعه، وأورد عليه أن شرط الصحه مفقود فيه وهو مخصوص لعموم الآيه مع ظهور الفرق بينه وبين المريض لتوقع زوال عذره دونه ولا مكان مرافعته وضرب المده له، وقوله باللسان، ذلك غير نافع لأنه فى حكم العبث الذى لا يليق بمحاسن الشرع.

وأما الأشل ومن بقى من ذكره بعد الجب ما دون قدر الحشفه فهو كالمجبوب جميعه، ولو عرض الجب بعد الايلاء فوجهان، وهنا أولى بالوقوع لوجود الشرط حاله الايلاء وكان قصد الاضرار والايلاء صحيحا منه فى الابتداء. وقوى ثانى الشهيدين هنا بطلان اليمين لاستحاله بقائها مع استحاله الحنث ومجرد المطالبه باللسان،

وضرب المده لذلک قبیح کالمجبوب ابتداء، والاحتیاط فی جمیع هذه الصور الأخذ

بحکم الایلاء فی وجوب التکفیر عند إمکان الفئه وإن تخلف بعض اللوازم.

. أما العنن فهو داخل فی المرض ویقع من المطلق رجعیا، کما فی المبسوط

ص :۴۵

۱- (۱) کذا، والظاهر (التلخیص).

الركن الثاني: المحلوف عليه

ناقلا عليه الوفاق لبقاء الزوجيه، ويحتسب زمان العده من زمان التربص كما

ذكره في المبسوط والخلاف والشرايع، وإنما يتم إن كان ابتداؤها من اليمين

- كما هو أحد القولين في المسأله - فإنه إذا كانت من المرافعه لم يتصور إذا لم

تستحق الاستمتاع بدون المراجعه فلا يحتسب مده العده منها كما أفتى به في

التحرير، وسيجئ تحقيق هذا الحكم في أحكام الايلاء المتفرعه على أركانه.

وكذا لو طلق رجعيا بعد الايلاء ثم راجع فيحتسب زمان العده من المده إن

ابتدأت المده من اليمين أو رفعت أمرها قبل الطلاق، ويقع عند جماعه من علمائنا

من المظاهر فإنه أولى من المطلق لتمام الزوجيه، وعند هؤلاء يقع الظهار من

المولى أيضا، وقد تكلموا على المسأله في الايلاء وتركوها في الظهار، وقد سمعت

الخبرين المرويين عن علي عليه السلام كما في الفقيه والجعفريات، وقد تقدم الكلام

عليهما إلا أنه قبل الوقوف على كلامهم في الايلاء. وسنذكره إن شاء الله تعالى

في الفروع الآتيه.

الثاني في المحلوف عليه:

ويدخل فيه المولى منها وهو ترك جماع زوجته الدائمه قبلا للاضرار أكثر

من أربعه أشهر أو مطلقا، وسيجئ بيان فائده هذه القيود في هذا الفصل، ويشترط

كونها منكوحه بالعقد الدائم فلا يقع بالمستمتع بها على الأقوى. وقد تقدم الكلام

في نكاح المتعه ولا بالموطوءه بالملك وكذلك المحلله له من الإماء.

ويدل على اعتبار هذه الشروط قوله تعالى " للذين يؤلون من نسائهم " (١) لأن

المتبادر من النساء الدائمات ولتخصيصها بقوله " فإن عزموا الطلاق " بعد قوله " للذين

يؤلون من نسائهم " وللأخبار المفسره للايلاء فى الآيه وغيرها.

ففى صحيحه أبى بصير (۲) كما فى تفسير القمى عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: الايلاء

۱- (۱) سوره البقره - آيه ۲۲۶.

۲- (۲) تفسير القمى ج ۱ ص ۷۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۸ ح ۶.

ومنها: ثقب الاذن

هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر

وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعه أشهر ثم يقول له بعد ذلك إما أن ترجع إلى

المناكحه وإما أن تطلق، فإن أبى حسنه أبدا ".

وفى صحيحته الأخرى (۱) وموثقته (۲) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله

عليه السلام " قال: سألته عن الايلاء ما هو؟ قال: هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك

كذا وكذا، ويقول والله لأغيظنك فيتربص بها أربعه أشهر ثم يؤخذ فيوقف

بعد الأربعه الأشهر، فإن فاء - وهو أن يصالح أهله - فإن الله غفور رحيم، فإن لم

يف جبر على أن يطلق، فلا يقع طلاق فيما بينهما ولو كان بعد أربعه أشهر ما لم

ترفعه إلى الإمام ".

وصحيحه بريد العجلى (۳) كما فى الكافى والتهذيب والعياشى " قال:

سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى الايلاء: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته

ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو فى سعه ما لم تمض أربعه أشهر، فإن مضت

أربعه أشهر وقف، فإما أن يفئ فيمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها "

الحديث.

وفى موثقته (۴) كما فى الكافى عن أبى جعفر عليه السلام وأبى عبد الله عليه السلام " أنهما قالا:

إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فلس لها قول ولاحق فى أربعه أشهر، ولا إثم

عليه فى كفه عنها فى أربعه أشهر، فإن مضت أربعه أشهر قبل أن يمسها فسكتت

۱- (۱) الکافى ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۳ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۹ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۳، التهذیب ج ۸ ص ۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۲ وما فی المصادر اختلاف یسیر.
۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۱، التهذیب ج ۸ ص ۳ ح ۳، تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۳ ح ۳۴۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۱ وما فی المصادر اختلاف یسیر.
۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۶ ب ۲ ح ۱.

ومنها: الختان

ورضيت فهو فی حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفئ فتمسها وإما أن

تطلق وعزم الطلاق أن تخلی عنها ".

وصحيحه الحلبی (۱) عن أبی عبد الله عليه السلام فی حديث " قال: أيما رجل آلی

من امرأته - والايلاء أن يقول والله لا أجامعک کذا وکذا، والله لأغيظنک -

ثم يغاضبها فإنه يتربص أربعه فيوقف، فإذا فاء - وهو أن يصالح أهله - فإن الله

غفور رحيم، وإن لم يف أجبر علی الطلاق، ولا يقع بها الطلاق حتی يوقف "

. ومثلها حسنته (۲) وخبر أبی الصباح الکنانی (۳) وخبر سماعه (۴) وخبر أبی

بصير (۵) کلها بهذه المنزله فی الدلاله علی اشتراط الزوجيه.

وأما ما يدل علی انتفائه عن الأمه المملوکه صريحا فصحيحه أبی نصر

البزنطی (۶) کما فی قرب الأسناد عن الرضا عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يؤلی من

من أمته؟ قال: کيف يؤلی وليس لها طلاق ".

ويشترط أن يکون مدخولا بها کما عليه إجماع الطائفه، وليس هو موضع خلاف

کما فی الظهار، ويدل عليه صحيح محمد بن مسلم (۷) عن أحدهما عليهما السلام " قال: فی غير

المدخول بها: لا يقع عليها الايلاء ولا ظهار ".

وروايه أبی الصباح الکنانی (۸) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: لا يقع الايلاء إلا علی

امرأه قد دخل بها زوجها ".

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.
۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۳۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.
۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۳.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۸ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۴.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۴۴۲ ب ۹ ح ۲.

۶- (۶) قرب الإسناد ص ۱۶۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۷ ح ۱.

۷- (۷) التهذيب ج ۸ ص ۲۱ ح ۴۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۱۶ ب ۸ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

۸- (۸) التهذيب ج ۸ ص ۷ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۸ ب ۶ ح ۲.

وصحيحه زراره (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: لا يكون مؤليا حتى يدخل ".

وخبر أبی الصباح الكنانی (٢) أيضا " قال: سئل أمير المؤمنين عليه السلام عن رجل

آلی من امرأته ولم يدخل بها، فقال: أرأيت لو أن رجلا حلف أن لا يبنی بأهله

سنتين أو أكثر من ذلک كأن يكون إيلاء؟ ".

وموثقه أبی بصير (٣) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: الرجل يؤلی من

امرأته قبل أن يدخل بها، فقال: لا يقع الايلاء حتى يدخل بها ".

وصحيحه الفضل بن يسار (۴) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مملک

ظاهر من امرأته، فقال: لا يكون ظهار ولا إيلاء حتى يدخل بها "

. وخبر محمد بن مسلم (۵) عن أبی جعفر عليه السلام " لا تكون الملاعنه ولا الايلاء إلا

بعد الدخول ".

والعجب من أصحابنا كيف يختلفون فی الظهار ولا يختلفون فی الايلاء مع

اشتراكهما فی الأخبار الصحيحه المعتبره الداله على اشتراط الدخول مع أن المانع

من اشترطه استند إلى عموم الآيه وهو وارد فی الايلاء أيضا ولكن لم ينقلوا فيه

خلافا! والمناسب إما نفی الخلاف عنهما أو إنباته فيهما. ونقل فی المسالک عن

بعضهم الخلاف أيضا هنا لكنه نادر ولعله للعامه. واعتذر الفاضل الهندی عن ذلک

فی كتابه شرح القواعد بأنه لما كانت الأخبار المشترطه للدخول فی الايلاء

أكثر منها فی الظهار أوجبت ذلک، وليس ببعيد من الاعتذار، وأيضا لقوله

١- (١) الكافی ج ۶ ص ١٣۴ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٨ ب ۶ ح ١.

٢- (٢) الكافي ج ۶ ص ١٣۴ ح ۴، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٨ ب ۶ ح ٣ وفيهما " ولم يدخل بها، قال: لا ايلاء حتى يدخل بها، فقال: أرأيت لو - أكان يكون ".

٣- (٣) الكافي ج ۶ ص ١٣۴ ح ٢، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٩ ب ۶ ح ۴.

۴- (۴) الكافي ج ۶ ص ١۵٨ ح ٢١ وفيه " الفضيل بن يسار "، الوسائل ج ١۵ ص ۵١۶ ب ٨ ح ١.

۵- (۵) الكافي ج ۶ ص ١۶٢ ح ٢، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩١ ب ٢ ح ۵.

فی اشتراط تقیید الایلاء بالتأیید والاطلاق أو بما تزید علی أربعه أشهر

تعالی فإن فاءوا " فإن الله غفور رحیم " (١) فإن المراد بالفئه الرجوع إلی

النکاح کما تدل علیه الأخبار وکلام المفسرین، ولا یتأتی فیمن لم یدخل

بها فتکون الأخبار الوارده فی الایلاء مطابقه للقرآن بخلافها فی الظهار

لعدم دلاله آیتها علی الدخول.

ویقع بالزوجه الحره والمملوکه لعموم الأخبار والآیه، وحیث کانت الزوجه

أمه للغیر فحق المطالبه بضرب المده وبالفئه إلیها لأن حق الاستمتاع بها لها لا

للمولی، ویعتبر فی الکافره أن تکون ذمیه، ومن هنا قید بها لأنه لا یحل

التزویج بغیر الذمیه لتحریم نکاح غیرها علی المسلم ابتداء واستدامه. نعم یمکن

فرضه فی غیر الکتابیه کما إذا آلی منها بعد أن أسلم قبلها وهی فی العده،

لکنه نادر، فتلحقها أحکام الایلاء هنا لمکان إسلامه وإسلامها.

وأما اشتراط تقیید الایلاء والامتناع من الوطء بالتأبید والاطلاق أو

التقیید بمده تزید علی أربعه أشهر کما هو المتفق علیه لا ما دون الأربعه

ولا بقدرها بعد الاجماع والأخبار الوارده فی بیان ذلک وبیان إطلاق

الآیه مثل صحیحه الحلبی (٢) عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث " قال: أیما رجل آلی

من امرأته فإنه یتربص بها أربعه أشهر ثم یؤخذ بعد أربعه أشهر ". وساق

الحدیث إلی أن قال: " فإن لم یف جبر علی الطلاق ".

ومثله صحیحته الأخری کما فی الفقیه (٣) وخبر القاسم بن عروه (٤) عن

أبی جعفر علیه السلام " قال: قلت له: رجل آلی أن لا یقرب امرأته ثلاثه أشهر، قال:

فقال: لا یکون إیلاء حتی یحلف علی أکثر من أربعه أشهر ".

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۲۶.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱.

۳- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۳۳۹ ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۶ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۸ ب ۵ ح ۲.

فيما لو أسلم عن عمه وبنت أخيها أو خاله وبنت أختها

وصحيحه بريد بن معاويه العجلى (١) عن أبى جعفر عليه السلام وأبى عبد الله عليه السلام أنهما قالا: " إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته فليس لها قول ولاحق فى أربعه أشهر، ولا إثم عليه فى كفه عنها فى أربعه أشهر، فإن مضت الأربعه الأشهر قبل أن يمسها فسكتت ورضيت فهو فى حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له إما أن تفئ فتمسها وإما أن تطلق " الحديث.

ومثلها صحيحه أبى بصير ليث المرادى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى تفسير القمى " قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها، فإن صبرت عليه فلها أن تصبر وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعه أشهر ".

وعلى هذا فيكون لفظ " كذا وكذا " فى صحيحه ليث المرادى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام حيث قال فى تعريف الايلاء " هو أن يقول الرجل لامرأته لا أجامعك كذا و كذا " كنايه عن المده الزائده عن أربعه أشهر. وكذا فى روايه أبى بصير (٤) المتقدمه وفى كل خبر عبر بهذه العباره بدليل قوله أخيرا فيها " فيتربص به أربعه أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد أربعه أشهر " وهكذا فى خبر أبى بصير أيضا. كما أن التعبير فى خبر أبى الصباح الكنانى (٥) وغيره بإطلاق الايلاء غير مقيد بمده زائده عن الأربعه ولا محدوده بالدوام، والتأبيد مجز فى ذلك كما انطبق عليه الفتوى وأكثر أخبار الباب.

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٣١ ح ۴، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣۶ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) تفسير القمى ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴١ ب ٨ ح ۶.
٣- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٣٢ ح ٩، التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ۴، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴١ ب ٩ ح ١.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۱، التهذیب ج ۸ ص ۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۲.
۵- (۵) الکافی ج ۶ ص ۱۳۴ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۸ ب ۶ ح ۳.

فتلخص من هذا أن المؤلى إما أن يطلق الامتناع فيحمل على التأبيد فيه

فيكون مؤليا، وإما أن يقيده بالتأبيد فهو ضرب من التأكيد، وإما أن يقيده

بالتوقيت إما بزمان مقدر أو بالتعليق بأمر مستقبل لا يتعين وقته، فهاهنا أيضا

قسمان:

الأول، أن يقدره بزمان، فإن كان أربع فلينظر، فإن كان أربعه أشهر فما

دونها لم يكن مؤليا والذى جرى يمين ويتحلل بعد المده وليس لها المطالبه كما

إذا امتنع من غير يمين بالكليه، والحكمه فى تقدير المهله بهذه المده وعدم توجه

المطالبه إذا حلف على الامتناع أربعه أشهر فما دونها أن المرأه تصبر عن الزوج

مده أربعه أشهر بعد ذلك يفنى صبرها، أوليس عليها الصبر، ويكفى فى الزياده

عن الأربعه مسماها ولو لحظه، ولا يشترط كون الزياده بحيث تتأتى المطالبه فى

مثلها، لكن إذا قصرت كذلك لم تتأتى المطالبه لأنها إذا مضت تنحل اليمين

ولا مطالبه بعد انحلالها، وأثر كونه مؤليا فى هذه الصوره أنه يأثم بإيذائها، والاضرار

بها يقطع طمعها بالتخلف عن الوطء فى المده المذكوره، ولو فرض كونه تاركا

وطؤها مده قبل الايلاء فعل حراما بالنسبه إلى ما زاد عن أربعه أشهر من حين

الوطء لأنه لا يجوز ترك وطء الزوجه أكثر من ذلك، ولا تنحل بذلك اليمين

لأن الايلاء لا ينحل بذلك.

الثانى: أن يقيد الامتناع عن الوطء بأمر مستقبل لا يتعين وقته، وحينئذ

فينظر فيه فإن كان المعلق به أمرا يعلم عاده التأخر فيه عن أربعه أشهر كما لو

قال حتى يقدم فلان أو حتى يأتى مكه والمسافه بعيده لا تقطع فى أربعه أشهر أو

يستعبد فى الاعتقاد أن حصوله فى أربعه أشهر وإن كان محتملا، كذا لو قال حتى

يخرج الدجال أو يأجوج ومأجوج أو تطلع الشمس من المغرب فهو مؤول قطعا

نظر إلى التعيين بحصول الشرط وهى مضى أربعه أشهر قبل مجئ الغايه فى الأول

وغلبه الظن بوجوده فى الثانى وإن كان محتملا فى نفسه، ومثله قوله ما بقيت

بيان أقسام اذن الموكل للوكيل فى التوكيل

فإنه وإن كان محتملا لموته فى كل وقت ولا ظن يقتضى بقاء أربعه أشهر إلا أن ذلك موجب لحصول اليأس مده العمر، فهو كما لو قال لا أجامعك أبدا فإن أبد كل إنسان عمره. ولو قال ما بقى فلان فوجهان: (أحدهما) أنه كذلك لأن الموت المعجل كالمستبعد فى الاعتقادات فيلحق بتعليقه على خروج الدجال ونحوه " والثانى " عدمه لأنه كالتعليق بالمرض ودخول الدار وهو ممكن على السواء فى كل وقت.

وينبغى الفرق بين من يغلب على الظن بقاؤه أو موته فى المده فما دون أو تساوى الاحتمالان بحسب القرائن الحاليه، وإن كان المعلق به مما يتحقق وجوده قبل أربعه أشهر كذبول البقل وجفاف الثوب وتمام الشهر، أو يغلب على الظن وجوده كمجئ المطر فى وقت غلبه الأمطار ومجئ زيد من القريه ومن عادته حضور الجمعات أو قدوم القافله والغالب ترددها فى كل شهر لم يقع الايلاء الشرعى ولكن تنعقد اليمين بشروطها، ولو كان المعلق ما لا يستعبد حصوله فى أربعه أشهر ولا يتحقق ولا يظن حصوله كما لو قال حتى أدخل الدار وأخرج من البلد أو أمرض أو يمرض فلان أو يقدم وهو على مسافه قريبه قد يقدم فيها وقد لا يقدم لم يحكم بكونه مؤليا وإن اتفق مضى الأربعه ولم يوجد المعلق به بل يكون يمينا لأنه لم يتحقق قصد المضاره فى الابتداء وأحكام الايلاء لا بمجرد اتفاق الضرر للامتناع من الوطء كما لو امتنع من غير يمين، وحينئذ فيرتفع اليمين لو وجد المعلق به قبل الوطء، وتجب الكفاره لو وطأ قبل وجوده حيث ينعقد اليمين، وربما قيل إن التعليق بخروج الدجال ونحوه يلحق بالأمور المحتمله للأمرين فلا يقع به ايلاء والأقوى الأول لكون المرء متعبدا بظنه ومعتقداته وقرائن

الأحوال والعادات، ولو قال والله لا أوطئنك حتى أدخل هذه الدار لم يكن

إيلاء لأنه يمكنه التخلص من الوطء بالدخول لأن الايلاء موجب بالتحريم إلى

أن يكفر، والاضرار بالمرأه لم يتحقق حيث قد علقه على شرط يمكنه فعله ورفعه

كقوله لا أوطئنك حتى أدخل الدار فإنه يمكنه فى كل وقت دخول الدار

فيتخلص من اليمين ولا يحصل لها الاضرار بذلك. نعم لو كان دخوله الدار ممتنعا

عاده لعارض لا يزول قبل أربعه أشهر ولو ظنا وقع الايلاء كما سبق، وإنما

أطلق من أطلق هذا الحكم بناء على الغالب من عدم المانع من دخول الدار، وأما

أنه لا يقع إلا فى إضرار كما هو متفق عليه، فلو أنه لو وقع لصلاح اللبن أو

التدبير فى مرض لم يكن إيلاء وكان كالأيمان، وهذا الحكم دليله الاجماع المدعى

كما نقله غير واحد وإن أسنده المتأخرون إلى المشهور بين الأصحاب حيث لم

يظهر فى الحكم مخالف يعتد به.

ويدل عليه من الأخبار روايه السكونى (۱) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال:

أتى رجل أمير المؤمنين عليه السلام فقال: يا أمير المؤمنين إن امرأتى أرضعت غلاما وإنى

قلت لها لا أقربك حتى تفطميه، فقال: ليس فى الاصلاح إيلاء ".

ومثله ما فى كتاب الجعفريات (۲) بإسناده المشهور إلى على عليه السلام قال:

وذكر مثله.

ويدل عليه أيضا ما تقدم فى صحيحه الحلبى (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال:

الايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا، والله لأغيظنك ثم يغاضبها ".

ومثلها صحيحه بريد (۴) وصحيحه ليث المرادى (۵) وصحيحه أبى الصباح

الكنانى (۶) وقد تقدمتا، فإن الاغضاب قرينه الاضرار وهو الذى بنى عليه حكم

الايلاء، وأما ضعف المستند على الاصطلاح الجديد فهو عندهم منجبر بالشهره

ص: ۵۴

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۷ ب ۴ ح ۱ وفيهما " وإنى قلت: لا أقربك ".

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۱۵ مع اختلاف يسير.

۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۱.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۲.

۶- (۶) الكافى ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۳.

فروع أربع

والاجماع كما ذكره ثانى الشهيدين فى المسالك وهاهنا فروع:

الأول: لو قال لأربع نساء عنده " والله لا وطأتكن " لم يكن مؤليا فى الحال، فإنه إنما التزم عدم جمعهن فى الوطء ولأن المؤلى لا يجامع إلا بضرر ولا ضرر عليه هنا الآن بل له وطء ثلاث من غير حنث، فإذا وطأهن تعين التحريم فى الرابعه، ويثبت لها الايلاء بعد وطئهن ولها المرافعه حينئذ، وليس لهن ولا لأحد منهن المرافعه قبل ذلك إذ لا يتعين للايلاء إلا الرابعه وهى غير معينه قبل ذلك، ولا إيلاء من البواقى، وتجب الكفاره بوطء الجميع، ولو وطأ واحده قرب من الحنث وهو محذور غير محظور فلا يصير به مؤليا خلافا لبعض العامه، ولو ماتت إحداهن قبل الوطء انحلت اليمين بخلاف ما لو طلق إحداهن أو ثلاثا لأن حكم اليمين ثابت البواقى ولامكان وطء المطلقات ولو بالشبهه، ولو وطأهن أو بعضهن حراما فالأقرب ثبوت الايلاء فى البواقى لصدق الجمع فى الوطء، ويحتمل العدم تنزيلا للاطلاق على المقصود شرعا بخلاف ما لو وطأ الميته إذ لا حكم لوطئها لالتحاقها بالجمادات، ولذا لا يوجب المصاهره على إشكال فى ذلك وخروجها عن الدخول فى الخطاب لتركب الانسان من جزءين والعمده فى الخطاب هو الجزء العاقل وإن كان الوطء يتعلق بالبدن وهو خيره المبسوط و الشرايع ومن الاطلاق الواقع فى الفتوى والأدله.

الثانى: لو قال " لا وطأت واحده منكن " وأراد لزوم الكفاره بوطء أى واحده كانت بأن أراد عموم التزام السبب تعلق الايلاء بالجميع وضربت المده لهن عاجلا من غير أن ينتظر وطء واحده، فإن وطأ واحده حنث وانحلت اليمين فى

البواقى لأن الحنث لا يتكرر، فظهر أن المؤلى منها هى التى وطأها أولا، ولو

طلق واحده أو اثنتين أو ثلاثه قبل الوطء كان الايلاء ثابتا فى الباقى، وكذا إن

مات بعضهن قبل الوطء بقى الايلاء فى الباقيه لتعلقه بكل منهن، ولا يحنث

بوطء الميته ولا تنحل يمينه فى غيرها على الأظهر، ويحتمل الحنث به فتنحل

يمينه فى غيرها. ولو قال هنا " أردت واحده معينه " قبل قوله فى تعينها

لاحتمال اللفظ له وهو أعرف بنيته، ويحتمل عدم القبول فى الظاهر لوقوع المختار

على كل منهن واتهامه فى التعيين، وعلى القبول يؤمر بالبيان فإن بين ولم

تنازعه الباقيات اختص حكم الايلاء بالمعينه وإلا فالقول قوله مع اليمين، وإن

صدق الأخرى أخذ بإقراره ولم يقبل رجوعه عنها ولاعن الأولى، ولو أراد واحده

مبهمه ففى كونه مؤليا إشكال من العموم ومن الأصل، وأن حكم الايلاء أن

يكون للمؤلى منها المطالبه وهو هنا مفقود، فإن أثبتناه كان له أن يعين واحده

فيخص الايلاء بها كما فى الطلاق عند من جوزه فلا يقع الايلاء إلا من حين

التعيين فالمده تحسب من حين اليمين لا التعيين لما مر فى الطلاق المبهم لأنه يقع

من حين الايقاع ويقول فى التعيين " هى التى أردتها الآن أو أنشأت تعيينها عن

الابهام " ويجوز تعلقه بكل من الإراده والانشاء، ويحتمل أن لا يكون مؤليا

بنفس الحلف بل بعد التعيين إذا أراد مبهمه كما فى طلاق المبهمه، بل وإذا أراد

معينه أيضا لأن كل واحده منهن ترجو أن لا تكون هى المعينه بعد الابهام

أو فى اليمين فلا يمكنها المطالبه ما لم تتعين ومن حكم الايلاء المطالبه، ولو

أطلق اللفظ فعلى أى الاحتمالين من عموم السلب يحصل إشكال من ظهور النكره

فى سياق النفى فى العموم ومن الأصل والاحتمال.

الثالث: لو قال " لا وطأت كل واحده منكن " كان مؤليا من كل واحده كما

لو آلى من كل واحده بانفرادها فمن طلقها وفاها حقها ولم ينحل اليمين عن

البواقى فإنها بمنزله أن يؤلى من كل منهن منفرده، وكذا لو وطأها قبل الطلاق

لزمته الكفاره وكان الايلاء باقيا فى البواقى، كذا ذكر الأصحاب وغيرهم وهو

مبنى على أن يكون دخول (كل) بعد النفى يفيد عموم النفى مثل " إن الله لا يحب

كل مختال فخور " (۱) لكنه خلاف الظاهر لا يصار إليه إلا بالقرائن، فلا يفيد إلا

۱- (۱) سوره لقمان - آیه ۱۸.

نفى العموم كقوله (لا وطأتكن).

ولو قال (لا وطأتك سنه إلا مره) لم يكن عندنا مؤليا فى الحال لأن له الوطء من غير تكفير، والايلاء لا ينعقد إلا إذا كان بحيث إذا وطأ لزمته الكفاره، خلافا لبعض العامه، فإن وطأ وقد بقى من السنه أكثر من أربعه أشهر صح الايلاء وكان لها المرافعه وإلا بطل حكمه، ووحده المره وتعددها مبنى على الايلاج والنزع الكامل، ولو لم يطأها فى السنه أصلا لم تلزمه كفاره، فإنه إنما خلف على عدم الوطء أكثر من مره، واحتمل الوجوب بناء على أنه حلف على كل من النفى والاثبات.

الرابع: لو قال " لا جامعتك إلا عشر مرات " لم يكن مؤليا ما لم يستوف العدد، فإذا استوفى كان مؤليا إن بقيت من السنه المده أى أزيد من أربعه أشهر.

ولو قال " والله لا جامعتك مده كذا إن شئت " فقال شئت انعقد الايلاء عند مجوزى تعليقه بالشرط، والأقوى عدمه، وعلى الجواز فهل تختص المشيئه بالمجلس؟ ففى المبسوط: أنه الأقوى عندنا ليكون جوابا لكلامه كالقبول فى البيع. وفيه نظر، لأنه ليس الايلاء مشروطا فلا يتوقف إلا على تحقق شرطه، ولا دليل على اتحاد المجلس، فمتى وجد الشرط تحقق الايلاء، وأما احتمال تعلق المشيئه ببقيه المده عندنا خيرها فلا يتحقق الشرط، مثلا إذا قال " لا جامعتك سنه إن شئت " كان المعنى إن شئت لا أجامعك فى السنه، فإن مضت أيام أو شهور ثم قالت " شئت أن لا تجامعنى " لم يفهم منه تعلق المشيئه بما مضى من الزمان، وإن قالت " كنت قد شئت ذلك حين قلت وإن لم أصرح به " لم يقبل منه لأنه إقرار فى حق الغير، وهذا هو المختار

وفاقا لتحریر.

الرکن الثالث فی الصیغه:

ولا ینعقد عندنا إلا بأسماء الله تعالی لقوله صلی الله علی وآله فی المستفیضه (۱) (من کان

۱- (۱) صحیح مسلم ج ۱۱ ص ۱۰۶ ح ۳.

حالفا فلیحلف بالله أو فلیصمت ".

وفی صحیحه محمد بن مسلم (۱) کما فی العیاشی " قال: سمعت أبا جعفر علیه السلام

یقول: لا تتبعوا خطوات الشیطان، قال: کل یمین بغیر الله فهو من خطوات

الشیطان ".

وفیه فی الصحیح عن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال:

کل یمین بغیر الله فهو من خطوات الشیطان ".

وفی خبر السکونی (۳) عن علی علیه السلام " قال: إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت

فلیس بشئ حتی یقول أقسمت بالله أو حلفت ".

وفی صحیحه علی بن مهزیار (۴) کما فی الفقیه عن أبی جعفر الثانی علیه السلام

فی حدیث " قال: إن الله عز وجل یقسم من خلقه بما شاء ولیس لخلقه أن یقسموا

إلا به عز وجل ".

وفی صحیحه محمد بن مسلم (۵) کما فی الکافی عن أبی جعفر علیه السلام " قال فی حدیث:

إن لله عز وجل أن یقسم من خلقه بما شاء ولیس لخلقه أن یقسموا إلا به ".

وصحیحه الحلبی (۶) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: لا أری للرجل أن یحلف

إلا بالله ".

وفی خبر سماعه (۷) عن أبی عبد الله علیه السلام: " قال: لا أری للرجل أن یحلف إلا بالله ".

۱- (۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۷۴ ح ۱۵۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۲ ب ۱۶ ح ۴ وفیهما " فهی من خطوات ".

۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۷۳ ح ۲۴۹ وفیه " سألت أبا عبد الله عن رجل حلف أن ینحر ولده، فقال: ذلک من خطوات الشیطان "، الوسائل ۱۶ ص ۱۴۲ ب ۱۵ ح ۵.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١١، الوسائل ج ١۶ ص ١۴٢ ب ١۵ ح ٣.
۴- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٢٣۶ ح ۵١، لوسائل ج ١۶ ص ١۵٩ ب ٣٠ ح ١.
۵- (۵) الكافى ج ٧ ص ۴۴٩ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٠ ب ٣٠ ح ٣.
۶- (۶) الكافى ج ٧ ص ۴۴٩ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٠ ب ٣٠ ح ۴.
٧- (٧) الكافى ج ٧ ص ۴۵٠ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٠ ب ٣٠ ح ۵.

وهذه الأخبار مستفيضه، وقد دلت بعمومها على المنع فى الايلاء وغيره من

الأقسام أن يقع بغير الله، ويدل عليه بالخصوص فى الايلاء صحيحه الحلبى (١) عن

أبى عبد الله عليه السلام أنه " قال: والايلاء أن يقول والله لا أجامعک كذا وكذا والله

لأغضبنک ثم يغاضبها ".

وروايه أبى الصباح الكنانى (٢) " قال: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته والله

لأغضبنک ولأسوأنک ثم يغضبها ولا يجامعها ".

وصحيحه ليث المرادى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام وقد تقدمت مرارا " قال:

سألته عن الايلاء ما هو؟ قال: أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعک كذا

وكذا، ويقول والله لأغضبنک فيتربص ".

وخبر أبى بصير (۴) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: إذا آلى الرجل من

امرأته - والايلاء أن يقول والله لا أجامعک كذا وكذا - ثم يغاضبها ".

والنصوص بهذا مستفيضه، فيحمل ما أطلق فيه الحلف من الأخبار على ذلک

ولا بد من التلفظ بالجمله القسميه، فلو قال لأتركن وطؤک لم يقع وإن أتى

باللام الموطيه اتباعا للمنصوص، ويقع بأى لسان كان للعموم، ولا يقع إلا مع القصد

لأن الأعمال بالنيات ولخبر رفع الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ولو حلف بغير

الله تعالى أو بغير أسمائه المختصه أو الغالبه لم ينعقد كما لو حلف بالعتاق والظهار

والصدقه والتحريم.

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٣٠ ح ٢ وفيه " لا ـ والله لا ـ أجامعک ويقول والله "، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما " والله

لأغيضنك ".

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٣ وفيهما " لأغيضنك ثم يهجرها ".

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١ وفيهما " فقال: هو أن - لأغيضنك ".

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢ وفيهما " والله لأغيضنك ".

فی أنه لا بأس ان یعطی الغنم والبقر بالضریبه

ویدل علی الأول خبر أبی الصباح الکنانی (۱) قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام

عن قوله تعالی " لا یؤاخذکم الله باللغو فی إیمانکم " (۲) قال: هو لا والله وبلی

والله وکلا والله لا یعقد علیها أو لا یعقد علی شئ ".

وخبر مسعده بن صدقه (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سمعته یقول فی قول

الله عز وجل " لا یؤاخذ کم الله باللغو فی إیمانکم " اللغو قول الرجل لا والله

وبلی والله ولا یعقد علی شئ ".

وصحیحه عبد الله بن سنان (۴) کما فی تفسیر العیاشی عن أبی عبد الله علیه السلام

مثله.

ویدل علی الثانی ما فی نوادر أحمد بن محمد بن عیسی (۵) فی الصحیح عن

أبی الحسن علیه السلام " قال: سألته عن الرجل یستکره علی الیمین ویحلف بالطلاق والعتاق

وصدقه ما یملک، أیلزمه ذلک؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله، وضع عن

أمتی ما أکرهوا علیه وما لا یطیقون وما أخطأوا ".

وفی روایه السکونی (۶) کما فی التهذیب عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام

" قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: کل یمین فیها کفاره إلا ما کان من طلاق أو عتاق أو

أو عهد أو میثاق ".

وفی صحیحه الحلبی (۷) کما فی الکافی عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث " قال: سألته

۱- (۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۲ ح ۳۴۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۵ ب ۱۷ ح ۵.

۲- (۲) سوره البقره - آیه ۲۲۵.

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۴۳ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۴ ب ۱۷ ح ۱.

۴- (۴) تفسير العياشى ج ۱ ص ۳۳۶ ح ۱۶۳ وفيه " هو قول الرجل - ولا يعقد قلبه "، الوسائل ج ۱۶ ح ۱۴۴ ب ۱۷ ح ۱.

۵- (۵) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۴ ب ۱۶ ح ۶.

۶- (۶) التهذيب ج ۸ ص ۲۹۲ ح ۷۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۰ ب ۱۴ ح ۷.

۷- (۷) الكافى ج ۷ ص ۴۴۱ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۱ ب ۱۵ ح ۱ وفيهما " الذى يوفى به ".

نقد المصنف لما ذكره صاحب المسالك فى جواز تزويج المخالف

عن امرأه جعلت مالها هديا لبيت الله إن أعارت متاعها لفلانه، فأعار بعض أهلها

بغير أمرها، فقال: ليس عليه هدى، إنما الهدى ما جعل الله هديا للكعبه، فذلك

الذى يؤتى به إذا جعل لله " وساق الحديث إلى أن قال: " وعن الرجل يقول على

ألف بدنه وهو محرم بألف حجه، قال: ذلك من خطوات الشيطان ".

أما لعمر الله وقوله لاها الله فذلك داخل فى اليمين، ومثله وأيم الله فينعقد

به الايلاء لصحيحه الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا أرى للرجل أن يحلف إلا

بالله " وساق الحديث إلى أن قال: " فأما قوله لعمر الله وقوله لاها الله فإنما ذلك بالله

تعالى).

وفى صحيحه الأخرى (٢) كما فى الفقيه " فأما قولك لرجل لعمر الله وأيم الله

فإنما هو بالله ".

ومثله روايه على بن جعفر (٣) وصحيحته كما فى قرب الأسناد وكتاب

المسائل له.

وكذا لا ينعقد بالكعبه والنبى صلى الله عليه وآله والأئمه عليهم السلام وإن أثم بهتكه حرمه

أسمائهم، وكذا بالتزام صوم أو صلاه أو صدقه وغير ذلك كأن يقول: إن أوطأتك

فعلى صوم لم ينعقد الايلاء ولا وجب ما التزمه إذ ليس من صيغ الالتزام.

وكذا لا ينعقد إن أتى بصيغه الالتزام بأن يقول مثلا: إن وطأتك على صلاه

أو صوم فإنه ليس من الايلاء فى شئ، لكن يلزمه ما التزمه حيث يكون هذا النذر

مستجمع الشرائط، ولو قال: إن وطأتك فعبدى حر عن الظهار لم يكن إيلاء قصد

به إنشاء التحرير معلقا بالوطء أولا ظاهر أم لا، لكن لو وطأ ألزم بعتق العبد لاقراره

بعتقه عن الظهار، فإن كلامه فى صوره الخبر فهو إقرار بالظهار وبأنه التزم

ص :۶۱

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۴۹ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۰ ب ۳۰ ح ۴.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۰ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۶ ح ۱۶۰ ب ۳۰ ح ۴.

۳- (۳) قرب الإسناد ص ۱۲۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۰ ب ۳۰ ح ۴.

عتق العبد عنه إن وطأها فيؤاخذ بإقراره.

وهل يلزم بعتقه معجلا بعد الوطء؟ الأقرب المنع وفاقا للقواعد لأن الظهار لا يوجب الالتزام بالتكفير إلا مع مطالبتها، وإذا وطأ لم تبق مطالبه ثم لا يوجب الالتزام بعتق عبد بعينه، والتزام الاعتاق إن وطأها لا يفضى إليه بعبده، ويحتمل الالتزام لأن كفاره الظهاره تصير معجله بالوطء، وقد تعينت هنا فى عتق هذا العبد بالالتزام، ولأن الالتزام إذا تعلق بحق الغير لزمت المبادره إليه والعتق كذلك، ويجوز أن يريد بالتعجيل الايقاع بعد الوطء بعد مده التربص للظهار أو عند العزم على الوطء. ووجه القرب أنه لا يتعين عليه بالظهار عتق هذا العبد وإنما التزم عتقه بعد الوطء فإنما يتعين بعده، واحتمال أن لا يكون ظاهرا إلا معلقا بالوطء.

وهل يشترط تجريد هذه الصيغه عن الشرط؟ قولان، أقواهما العدم وفاقا للمبسوط والمختلف أخذا بعموم الكتاب والسنه، فهو أشبه شئ بالظهار، وقد ثبت فيه جواز التعليق، ولا يقاس على الطلاق والعتاق حيث لا يقعان معلقين بصفه معينه لأنه منعنا منه النص والاجماع، وليس هاهنا ما يمنع منه، والظواهر تتناوله ولأنهما ايقاعان والتعليق ينافى الايقاع والايلاء يمين والتزام. والقول الآخر للشيخ فى الخلاف وابن حمزه وابن زهره وابن إدريس وابن سعيد والعلامه فى التحرير والارشاد والتلخيص للاجماع المنقول فى الخلاف وللأخبار التى ادعاها فيه أيضا ولأصاله البراءه عند التعليق، ولعل المراد بالأخبار ما تضمنت تفسير الايلاء وليس فى شئ منها تعليقه بشرط أو صفه، وبالاجماع للاجماع على وقع غير معلق، ولا دليل على وقوعه مشروطا، لكن ابن زهره ادعى الاجماع على اشتراط

التجرید وهو ظاهر السرائر، ولو آلی من زوجه مستکملا للشرائط وقال للأخری

شرکتک معها لم یکن إیلاء فی الثانیه وإن نواه لعدم نطقه بالله تعالی، ولا عبره

بالکنایه فی الوطء إذ لا یمین إلا بصریح اسمه تعالی.

ص :62

الركن الرابع: فى متعلق الصيغه والأخبار الوارده فى المقام

الركن الرابع فى متعلق الصيغه:

ولفظه الصريح بالنسبه إلى المحلوف عليه وهو تغييب الحشفه أو الفرج أو مرادفاته فى الفرج و هو القبل وذكر الحشفه اختصارا على أقل المسمى والايلاج كذلك أو مرادفاته ومثله النيك، وتختص البكر بالافتضاض، ونفاه فى المبسوط والخلاف بناء على اشتراط الدخول، وفيه أن الدخول المشترط يحصل بالوطء فى الدبر ولا دليل على اشتراط القبل. نعم يجوز المناقشه فيه بنفى صراحه لكون الافتضاض يعم ما بالوطء أو الإصبع ونحوه ذلك.

أما الجماع والوطء فإنه صريح فى العرف وإن لم يكن حقيقه فى الأصل فى ذلك فيقع معه الايلاء إن قصد، والأخبار الناطقه بالجماع كثيره، و قد مر كثير منها.

ففى صحيحه ابن مسكان كما فى تفسير القمى عن ليث المرادى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: الايلاء هو أن يحلف الرجل على امرأته أن لا يجامعها " الحديث.

ومثلها صحيحته الأخرى (٢) وقد تقدمت أيضا وفيها " الايلاء هو أن يقول الرجل لامرأته والله لا أجامعك كذا وكذا ".

وخبر أبى بصير (٣) وفيه " والايلاء هو أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا ثم يغاضبها ".

وخبر سماعه (۴) وقد تقدم وفيه " الايلاء أن يقول الرجل لامرأته لا أجامعك كذا وكذا ".

وصحيحه الحلبى (۵) " قال: الايلاء أن يقول والله لا أجامعك كذا وكذا ".

۱- (۱) تفسير القمی ج ۱ ص ۷۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۸ ح ۶.

۲- (۲) الكافی ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۹ ح ۱.

۳- (۳) الكافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۲.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۸ ح ۲۴، الوسائل ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۴.

۵- (۵) الكافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱.

عدم جواز مخالفه الوكيل لما عينه الموكل

ومثلها صحيحته الأخرى (١) كما فى الفقيه.

وبالجمله: فالأخبار بهذا المضمون مستفيضه.

أما المباضعه والملامسه والمباشره مع النيه ففيها خلاف أقربه الوقوع وفاقا للمبسوط والخلاف والسرائر لاشتهارها فى ذلك المعنى وورود الأخبار بالوقوع بأخفى منها كما سيجئ، ويحتمل العدم للأصل الخفاء فإنها وإن اشتهرت فى ذلك لكنها ليست نصا فيه، أما الأخيرتان فظاهرتان، وأما الأولى فلأنها من البضع أى الشق أو البضعه أى الطائفه من اللحم لما فى الجماع من نوع شق ومباشره بضعه ببضعه. وفيه نظر فإنها وإن اشتقت من ذلك لكنها لا تستعمل إلا فى الجماع فلا تكون أخفى من الجماع، ولو قال " لا جمع رأسى ورأسك مخده أو لا ساقفتك أو لأطيلن غيبتى عنك ولأسوأنك " ففى المبسوط والشرايع يقع مع القصد وهو خيره التحرير والتلخيص والمختلف كصحيحه بريد بن معاويه (٢) عن الصادق عليه السلام " قال: إذا آلى الرجل أن لا يقرب امرأته ولا يمسها ولا يجتمع رأسه ورأسها فهو فى سعه ما لم تمض أربعه أشهر " الحديث.

وفى خبر الصباح الكنانى (٣) عن الصادق عليه السلام " قال: الايلاء أن يقول الرجل لامرأته: والله لأغيضنك ولأسوأنك ".

وفى صحيحه الحلبى (۴) وخبر أبى بصير (۵) المتقدمين " الايلاء أن يقول: لا والله لا أجامعك كذا وكذا والله لأغيضنك ".

وفى السرائر أنه لا يقع، وهو خيره الارشاد للأصل مع الخفاء وخصوص

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ١، الوسائل ج ١٥ ص ٥٣٩ ب ٨ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٣٠ ح ١، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٣ ب ١٠ ح ١.

٣- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٢ ب ٩ ح ٣.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٩ ب ٨ ح ١.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٢ ب ٩ ح ٢.

المقصد الثانى: فى أحكامه، وفيه مسائل منها

اللفظ الأول، وزاد فى التحرير الوقوع بقوله لا أجنبت منك أو لا أغتسل منك

وأراد لا أجامعك لأغتسل أو لا أجامعك إلا فى الدبر ولا أغب الحشفه أجمع، ولو قال

" لا وطأتك فى الحيض ولا فى النفاس أو فى دبرك " فهو محسن وليس بمؤول وما على

المحسنين من سبيل.

المقصد الثانى: فى أحكامه

وفيه مسائل:

الأولى: إذا وقع الايلاء على الوجه المعتبر الجامع للشرائط المعتبره كما

دلت عليه الصحاح المعتبره فإن صبرت فلا بحث، وإن رفعت أمرها إلى الحاكم

أنظره أربعه أشهر لينظر فى أمره، فإن وطأ لزمته الكفاره وخرج عن الايلاء

فلا يجب عليه بالوطء مره أخرى كفاره، وإن أتى به مؤبدا أو كان الوطء الثانى

فى مده الايلاء اتفاقا لحصول الحنث فلا يحصل مره أخرى وإن أمكن أن يقال

تعلق اليمين بكل جزء من أجزاء المده والحنث فى الوطء فى جزء غيره بالوطء

فى جزء آخر، وكذا يخرج عنه إن طلقها وليس للزوجه مطالبته بالفئه أو الطلاق

فى هذه المده، وهذه الأحكام كلها متفق عليها، وقد دلت عليها الأخبار الكثيره

وقد تقدم طائفه منها.

ففى صحيحه بريد بن معاويه العجلى (١) عن أبى جعفر وأبى عبد الله عليهما السلام

" إنهما قالا: إذا آلى أن لا يقرب من امرأته فليس لها قول ولا حق فى أربعه

أشهر ولا إثم عليه فى كفه عنها فى الأربعه الأشهر، فإن مضت الأربعه الأشهر

قبل أن يمسها فسكتت ورضيت فهو فى حل وسعه، فإن رفعت أمرها قيل له: إما

أن تفئ فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن يخلى عنها، فإذا حاضت وطهرت

طلقها وهو أحق برجعتها ما لم تمض ثلاثه قروء لهذا الایلاء الذی أنزل الله تعالی

ص :۶۵

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۶ ب ۲ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

فی کتابه وسنه رسوله صلى الله علیه وآله ".

وفی صحیحه الحلبی (۱) المرویه فی طرق عدیده وقد تقدمت عن أبی عبد الله

علیه السلام فی حدیث قد مر صدره وفیه " فإنه یتربص به أربعه أشهر، فإذا فاء

- وهو أن یصالح أهله - فإن الله غفور رحیم، وإن لم یف أجبر على الطلاق، ولا

یقع بها طلاق حتى یوقف وإن کان أیضا بعد الأربعه الأشهر، ثم یجبر على أن

یفئ أو یطلق ".

وصحیحه أبی بصیر (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی تفسیر القمی " قال:

الایلاء هو أن یحلف الرجل على امرأته أن لا یجامعها، فإن صبرت علیه فلها أن

تصبر، وإن رفعته إلى الإمام أنظره أربعه أشهر، ثم یقول له بعد ذلک: إما أن ترجع

إلى المناکحه " الحدیث.

وصحیحه الأخرى (۳) کما فی الکافی عن أبی عبد الله علیه السلام " قال سألته

عن الایلاء ما هو؟ " فساق الحدیث کما تقدم إلى أن قال: " فیتربص بها

أربعه أشهر ثم یؤخذ فیوقف بعد الأربعه أشهر، فإن فاء - وهو أن یصالح أهله - فإن

الله غفور رحیم، وإن لم یف أجبر على الطلاق " الحدیث.

وخبر أبی بصیر (۴) " قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: إذا آلى الرجل

من امرأته " وساق الحدیث کما تقدم إلى أن قال: " ثم یتربص بها أربعه

أشهر، فإن فاء والایفاء أن یصالح أهله أو یطلق عند ذلک ".

وخبر أبی الصباح الکنانی (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن رجل

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٣٠ ح ٢، الوسائل ج ١۵ ص ۵٣٩ ب ٨ ح ١ وفيهما " ولا يقع بينهما " مع اختلاف يسير.

٢- (٢) تفسير القمى ج ١ ص ٧٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴١ ب ٨ ح ۶.

٣- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴١ ب ٩ ح ١.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٢ ب ٩ ح ٢.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ١٣٢ ح ٧، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٢ ب ٩ ح ٣.

آلی من امرأته " وساق الحدیث إلی أن قال: " إذا مضت أربعه أشهر وقف

وإن کان بعد حین، فإن فاء فلیس بشئ وهی امرأته، وإن عزم الطلاق فقد عزم.

وقال: الایلاء أن یقول الرجل لامرأته والله لأغیضنک ولأسوأنک ثم یهجرها

ولا یجامعها حتی تمضی أربعه أشهر فقد وقع الایلاء، وینبغی للإمام أن یجبره علی

أن یفئ أو یطلق ".

ومثله خبر سماعه (۱) وفیه " والایفاء أن یصالح أهله أو یطلق، فإن لم

یفعل جبر علی ذلک ".

وفی خبر أبی مریم (۲) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: المؤلی یوقف بعد الأربعه

الأشهر فإن شاء أمسک بمعروف أو أسرح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهی واحده ".

وأما ما جاء فی خبر أبی الجارود (۳) " أنه سمع أبا جعفر علیه السلام یقول فی

الایلاء: یوقف بعد سنه، فقلت: بعد سنه؟ فقال: نعم یوقف بعد سنه " فلا ینافی ما

قدمناه لأنه لم یذکر أنه قبل ذلک لم یوقف وإنما یدل بمفهوم الخطاب، ودلیل

الخطاب لا یعارض الصریح.

وکذا ما فی خبر أبی مریم (۴) " أنه سأله عن رجل آلی من امرأته أنه

قال: یوقف قبل الأربعه الأشهر وبعدها " فیجب حمله علی ما قاله الشیخ من أنه

یوقف قبل أربعه أشهر لضرب المده لا لالزامه بالطلاق والفئه، وجوز حمله علی

اجتماع الظهار والایلاء لأنه مده الظهار ثلاثه أشهر.

وأما ما فی خبر عثمان بن عیسی (۵) عن أبی الحسن علیه السلام " أنه سأله عن رجل

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤ وفيهما " أن يصالح أهله فإن الله غفور رحيم وإن لم يف بعد أربعه أشهر حتى يصالح أهله أو يطلق جبر ".

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٣ ب ١٠ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٢.

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٥ ح ١٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٣.

٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٠ ب ٨ ح ٤.

لو وطأ فی عده التربص لزمه الکفاره إجماعا

آلی من امرأته متی یفرق بینهما؟ قال: إذا مضت أربعه أشهر ".

الثانیه: لو وطأ فی مده التربص وهی الأربعه الأشهر المضروبه له لزمته

الکفاره إجماعا، وکذا بعدها وفاقا للخلاف والنهایه والشرایع والبیان ومجمع

البیان وتفسیر روض الجنان وأحکام القرآن للراوندی وهو ظاهر الأکثر.

وحکی الشیخ فی الخلاف علیه الوفاق المخالفه الیمین فتشمله العمومات ولخبر

منصور بن حازم (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل آلی من امرأته أربعه أشهر

یوقف فإن طلق بانت منه وعلیها عده المطلقه، وإلا کفر عن یمینه وأمسکها ".

ومرسل تفسیر العیاشی (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " سئل: إذا بانت المرأه

من الرجل هل یخطبها مع الخطاب؟ قال: یخطبها علی تطلیقتین ولا یقربها حتی

یکفر عن یمینه "

. وما أرسل عن الصادق علیه السلام کما فی الکتب المعتمده " قال: إذا فاء المؤلی فعلیه الکفاره ".

وخالف الشیخ فی المبسوط فنفی الکفاره بعد الأربعه، وربما کان وجهه

أن المؤلی قد صار بعد المده مأمورا بالوطء ولو تخیرا فلا تجب بفعله کفاره،

لأن المحلوف علیه إذا کان ترکه أرجح جازت المخالفه من غیر کفاره، ویضعف

بأن یمین الایلاء تخالف غیرها من الأیمان فی هذا المعنی ومن ثم انعقدت ابتداء

وإن کان ترکه أرجح أو کان واجبا کما لو آلی فی وقت یجب فیه الوطء.

الثالثه: لو وطأ ساهیا أو مجنونا أو مشتبهه بغیرها بطل الایلاء وانحل

یمینه - کما فی المبسوط - لحصول المخالفه واشتراط القصد غیر معلوم وإن لم

یحنث بذلک، وجعله فی المبسوط نظیر أن الذمیه إذا کانت تحت مسلم وانقطع

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۷ ب ۱۲ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۳ ح ۳۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۷ ب ۱۲ ح ۴ وفیهما " یکفر یمینه ".

حیضها کلفت الاغتسال، فإذا فعلت حل له وطؤها وإن کان هذا الغسل لا یجزیها فی حق الله وإن أجزأ فی حق الآدمی، وقد یقال بعدم الانحلال لخروج مثل ذلک من متعلق الیمین کخروج الوطء فی الدبر ولا کفاره علیه بهذا الحلف اتفاقا لعدم الحنث ولا بما یفعله بعده عامدا علی ما اختاره لانحلال الیمین، وربما یقال علیه الکفاره بعد ذلک وإن قلنا ببطلان الایلاء بناء علی بناء بطلان الایلاء علی أنه لیس لها المطالبه بالفعل لأنه وفاها حقها لکنه لم یحنث وعلیه الکفاره إذا حنث.

الرابعه: لا فرق بین الحر والعبد ولا بین الحره والأمه فی مده التربص فی إطلاق الکتاب والسنه والاجماع عندنا، خلافا لمالک فی العبد ولأبی حنیفه فی الأمه فینصفان المده وهی حق للزوج کما تدل علیه الآیه والروایه، فلیست محلا للفئه کما دلت علیها الأخبار المتقدمه المستفیضه فإن فارقها فیها فقد أحسن وإنما وقت الفئه ما بعدها، ثم إنها إذا انقضت لم تطلق بانقضائها، خلافا لأبی حنیفه فقد جعل المده وقت الفئه وقال: إذا لم یف فیها طلقت تطلیقه بائنه.

وکأن موثقه أبی بصیر (١) عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی التهذیب " فی الرجل یؤلی من امرأته فمکث أربعه أشهر فلم یف فهی تطلیقه ثم یوقف، فإن فاء فهی عنده علی تطلیقتین، فإن عزم فهی بائنه منه " وخبر منصور بن حازم (٢) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: المؤلی إذا وقف فلم یف طلق تطلیقه بائنه " قد جاءتا تقیه لموافقتهما مذهب أبی حنیف فی کل من الأمرین، أعنی أن انقضاء المده تطلیقه والطلاق الذی یوقعه بعد المده لا یکون إلا بائنا.

وقد سمعت فی صحیحه برید العجلی (۳) التی مر صدرها ما ینفی ذلک کله

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۴ ح ۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۴ ب ۱۰ ح ۴.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۴ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۴ ب ۱۰ ح ۵.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۱.

فی أن التمكن من النفقه ليس شرطا " فی الكفاءه

حيث قال: " فهو فی سعه ما لم تمض الأربعه الأشهر فإذا مضت أربعه أشهر وقف، فإما يفی فيمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلی عنها، حتى إذا حاضت وتطهرت من حيضها طلقها تطليقه قبل أن يجامعها بشهاده عدلين، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثه الأقراء ".

وكذلك خبر أبی مريم (١) عن أبی جعفر عليه السلام " قال: المؤلی يوقف بعد الأربعه أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو سرح بإحسان، فإن عزم الطلاق فهی واحده وهو أملك برجعتها ".

وأما ما فی صحيحه منصور بن حازم (٢) " قال: إن المؤلی يجبر على أن يطلق تطليقه بائنه " وفی الكافی بعد هذا الكلام وعن غير منصور " أنه يطلق تطليقه يملك الرجعه، فقال له بعض أصحابه: إن هذا منتقض، فقال: لا، التی تشكو فتقول تخيرنی وتمنعنی من الزوج يجبر على أن يطلقها تطليقه بائنه، والتی تسكت ولا تشكوا إن شاء طلق فيها تطليقه يملك فيها الرجعه ".

ورواه الشيخ فی الخلاف واقتصر على روايه منصور وحذف الروايه الأخرى والتوجيه، ثم حمله على من يرى الإمام إجباره على طلاق بائن بأن يباريها ثم يطلقها، وأن يكون مختصا بمن تكون عند الرجل على تطليقه واحده فيكون طلاقها بائنا. واحتمل محدث الوسائل كون لفظ البائن مستعملا فی المعنى اللغوی فإن كل طلاق فهو بائن يوجب التحريم على الزوج ما لم يرجع. وهذه المحامل كلها بعيده، فالأليق بها الحمل على التقيه.

الخامسه: يستفاد من صحيحه الحلبی وصحيحه ليث المرادی وروايه أبی

بصير وغيرها من الأخبار بأن المؤلى لو أراد طلاق الزوجه لم يكن له ذلک إلا بعد

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۵ ح ۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۴ ب ۱۰ ح ۳.

فی مبتدأ المده المضروبه للایلاء والأخبار الوارده فی المقام

المرافعه وإن کان بعد الأربعه الأشهر، حیث قال فی الأولی (۱) " ولا یقع بها طلاق

حتی یوقف وإن کان بعد الأربعه الأشهر ثم یجبر علی أن یفیئ أو یطلق ". وفی

صحیحه لیث المرادی (۲) " ولا یقع طلاق فیما بینهما ولو کان بعد أربعه أشهر ما لم

ترفعه إلی الإمام ". وفی روایه أبی بصیر (۳) " ولا یقع بینهما طلاق حتی یوقف

وإن کان بعد الأربعه الأشهر ". وفی روایه سماعه (۴) " ولا یقع طلاق فیما بینهما

حتی یوقف وإن کان بعد الأربعه الأشهر، فإذا أبی فرق بینهما الإمام ".

السادسه: لو آلی مده ودافع بعد المرافعه حتی انقضت سقط الایلاء وإن

أثم ولا کفاره مع الوطء بعدها، ولو أسقطت حقها من المطالبه لم تسقط بالکلیه

حتی لا یجوز لها تجدیدها لتجدده فی کل وقت، وهی إنما أسقطت ما مضی إذ

لا معنی لاسقاط ما لم یثبت فی الذمه.

السابعه: قد اختلفت کلمه الأصحاب فی مبدأ المده المضروبه للایلاء وهی

الأربعه أشهر، ففی النهایه والمبسوط والغنیه والسرائر والجامع وظاهر غیرها أیضا

أنها من حین الترافع لا من حین الایلاء، وظاهر المبسوط الاجماع علیه. وقال ابن

أبی عقیل وابن الجنید إنها من حین الایلاء، واختاره فی المختلف وولده فی شرح

القواعد وإلیه مال المحقق واختاره فی المسالک.

واحتج للأول بخبر العباس بن هلال (۵) المروی فی العیاشی عن الرضا علیه السلام

" قال: إن أجل الایلاء أربعه أشهر بعد ما یأتیان السلطان ".

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱ وفیهما " ولا یقع بینهما " مع اختلاف یسیر.

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٣٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٩ ح ١.
٣- (٣) الكافى ج ٦ ص ١٣١ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٢.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢٤، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤٢ ب ٩ ح ٤.
٥- (٥) تفسير العياشى ج ١ ص ١١٣ ح ٣٤٦، الوسائل ج ١٥ ص ٥٤١ ب ٨ ح ٧ وفيهما " قال: ذكر لنا أن أجل ".

وبصحیحه أبی بصیر (۱) کما فی تفسیر القمی عن الصادق علیه السلام وقد تقدمت

لقوله علیه السلام فیها " وإن رفعته إلی الإمام أنظره أربعه أشهر، ثم یقول له بعد: إما

أن تراجع إلی المناکحه وإما أن تطلق، فإن أبی حبسه أبدا ".

وصحیحه البزنطی (۲) کما فی قرب الأسناد عن الرضا علیه السلام " قال: سألته عن

الایلاء فقال علیه السلام: أن یوقف إذا قدمته إلی السلطان فیوقفه السلطان أربعه أشهر

ثم یقول له: إما أن تطلق وإما أن تمسک ".

واحتج للقول الثانی بإطلاق القرآن وإطلاق الأخبار وبخصوص صحیحه

برید بن معاویه (۳) عن الصادق علیه السلام قال: لا یکون إیلاء " وساق الخبر إلی أن قال:

" وهو فی سعه ما لم تمض الأربعه الأشهر، فإذا مضت أربعه أشهر وقف، فإما أن یفئ

وإما أن یعزم علی الطلاق ".

وصحیحه الحلبی (۴) وقد مر ذکرها بطرق عدیده عن أبی عبد الله علیه السلام وفیهما

" لکنه یتربص به أربعه أشهر فیوقف فإذا فاء - وهو أن یصالح أهله - فإن الله

غفور رحیم وإن لم یف أجبر علی الطلاق ".

وخبر أبی الصباح الکنانی (۵) وفیه " ولا یجامعها حتی تمضی أربعه أشهر فقد

وقع الایلاء، وینبغی للإمام أن یجبره إما أن یفئ أو یطلق ". وقال فیه أیضا بعد ما

۱- (۱) تفسیر القمی ج ۱ ص ۷۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۸ ح ۶ وفیهما " له بعد ذلک " مع اختلاف یسیر.
۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۵۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۸ ح ۵ وفیهما " سأله صفوان وأنا حاضر ".
۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۱ وفیهما " فإما أن یفئ فیمسها وإما ".
۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۳۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۵- (۵) الکافی ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۲ ب ۹ ح ۳.

ما استدل به المشهور

سئل عن رجل آلى من امرأته بعد ما دخل بها " قال: إذا مضت أربعه أشهر وقف

وإن كان بعد حين ".

وخبر أبى بصير (۱) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الايلاء أن يقول والله

لا أجامعك كذا وكذا ثم يغاضبها، ثم يتربص بها أربعه أشهر، فإن فاء وهو

وهو أن يصالح أهله أو يطلق عند ذلك ".

وصحيحه ليث المرادى (۲) كما فى التهذيب والكافى قد تقدم صدرها مرارا

وفيها بعد صدور الايلاء " فيتربص بها أربعه أشهر ثم يؤخذ فيوقف بعد الأربعه أشهر

فإن فاء وهو أن يصالح أهله " الحديث.

وخبر سماعه (۳) وفيه " الايلاء أن يقول الرجل والله لا أجامعك كذا وكذا

فإنه يتربص أربعه أشهر، فإن فاء والايفاء أن يصالح أهله أو يطلق ".

وصحيحه منصور (۴) وخبره " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من

امرأته فمرت أربعه أشهر، قال: يوقف فإن عزم الطلاق بانت منه وعليها عده

المطلقه وإلا كفر عن يمينه وأمسكها ".

ومرسله تفسير القمى (۵) " قال: وروى عن أمير المؤمنين عليه السلام أنه بنى حظيره

من قصب وجعل فيها رجلا آلى من امرأته بعد أربعه أشهر وقال: إما أن ترجع

إلى المناكحه وإما أن تطلق ".

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۲.
۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۳۲ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۳ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۱ ب ۹ ح ۱.
۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۸ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۴.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۸ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۷ ب ۱۲ ح ۳.

۵- (۵) تفسير القمى ج ۱ ص ۷۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۶ ب ۱۱ ح ۶ وفيهما اختلاف يسير.

المقام الثانی: فی نظر الخصی إلی غیر مالکته من الأجانب

وخبر أبی مریم (۱) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: المؤلی یوقف بعد الأربعه الأشهر

فإن شاء أمسک بمعروف أو سرح بإحسان ".

وصحیحه الحلبی الأخری (۲) قال: أیما رجل آلی من امرأته فإنه یتربص

به أربعه أشهر ثم یؤخذ بعد الأربعه الأشهر " إلی أن قال: " فإن لم یف أجبر علی

الطلاق ".

وفی الجعفریات (۳) بإسنادها المشهور عن علی علیه السلام " أنه کأن یقول: إذا

آلی الرجل من امرأته فلا شئ علیه حتی تمضی أربعه أشهر، فإن قامت المرأه

تطلب إذا مضت الأربعه الأشهر وقف، فإما أن یفئ أو یطلق مکانه، وإن لم تقم المرأه

تطلب حقها فلیس لها شئ ".

وفی صحیحه برید بن معاویه (۴) أیضا عن أبی جعفر علیه السلام وأبی عبد الله علیه السلام

" أنهما قالا: إذا آلی الرجل أن لا یقرب امرأته فلیس لها قول ولاحق فی أربعه

أشهر ولا إثم علیه فی کفه عنها فی أربعه أشهر، فإن مضت الأربعه الأشهر

قبل أن یسمها فسکتت ورضیت فهو فی حل وسعه، وإن رفعت أمرها قیل له إما أن

تفی فتمسها وإما أن تطلق، وعزم الطلاق أن یخلی عنها " الحدیث.

وأما ما تقدم فی خبر یونس بن یعقوب عن أبی مریم (۵) من قوله علیه السلام " قال:

یوقف قبل الأربعه أشهر وبعدها " فقد عرفت الجواب عنها من أنه یوقف لضرب

المده لا لالزامه.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۵ ح ۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۳ ب ۱۰ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۳۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۹ ب ۸ ح ۱.

۳- (۳) قرب الإسناد ص ۱۱۵، مستدرک الوسائل ج ۳ ص ۳۰ ب ۵ ح ۱.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۶ ب ۲ ح ۱.

۵- (۵) التهذیب ج ۸ ص ۵ ح ۱۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۰ ب ۸ ح ۳.

لو اختلفنا فی انقضاء المده

ومثل هذا الأخبار فی الدلاله علی أن الأربعه من الایلاء خبر عثمان بن

عیسی (۱) عن أبی الحسن علیه السلام " أنه عن رجل آلی من امرأته متی یفرق بینهما؟

قال: إذا مضت أربعه أشهر وقف ".

وبالجمله: فالأخبار بهذا المذهب مستفیضه مع مساعدتها بظاهر القرآن

ولمطابقتها للمده المضروبه فی إیجاب النکاح للمرأه وهو الأربعه أشهر فی غیر الایلاء

ولهذا یلزم بالنکاح بعد الأربعه أشهر وإن لم یکن مؤلیا، وأما الأخبار الأوله

فیمکن رجوعها إلی هذا المعنی لأنها لم تکن نصا فی الأول.

والذی یدل علی إلزامه بذلک وإن لم یکن مؤلیا صحیحه حفص بن البختری (۲)

عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إذا غاضت المرأه الرجل فلم یقربها من غیر یمین أربعه

أشهر استعدت علیه، فإما أن یفئ وإما أن یطلق، فإن ترکها من غیر مغاضبه أو

یمین فلیس بمؤل ".

وأما ما احتجوا به من أن ضرب المده حکم شرعی فهو باق علی العدم

الأصلی فیتوقف ثبوته علی حکم الحاکم ولأصاله عدم التسلط علی الزوج بحبس

أو غیره لأجل الفئه أو الطلاق إلا مع تحقق سببه فمدفوع بمنع احتیاج المده إلی

الضرب، بل مقتضی الحکم الشرعی الثابت بالآیه والروایه ترتبه علی مضی

المده المذکوره من حین الایلاء، وإثبات توقفها علی المرافعه متوقف علی

الدلیل وهو منفی لقبوله للتأویل، وهذا الدلیل الصریح أخرجه عن حکم العدم

الأصلی، وأصاله عدم التسلیط قد انقطعت بالایلاء المقتضی له بالآیه والروایه

والاجماع، فتوقفه علی أمر آخر خلاف الأصل.

الثامنه: لو اختلفنا فی انقضاء المده فالقول قول من یدعی بقاءها للأصل فی عدم انقضائها، لأن مرجع دعوی انقضائها إلی تقدم زمان الایلاء إن جعلنا المده من حینه أو زمان المرافعه إن جعلناها منها، والأصل عدم تقدم کل منهما.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۸ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۰ ب ۸ ح ۴.
۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۳۳ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۵ ب ۱ ح ۲ وفیهما " إذا غاضب الرجل امرأته ".

قد دلت الآيه على استثناء " التابعين غير اولى الإربه من الرجال " من تحريم النظر إلى الأجنبيه

ومثله ما لو اختلفنا فى زمان إيقاع الايلاء فالقول قول مدعى تأخره لأصاله

عدم التقدم وفائدته حيث يجعل المده من حينه أو يكون الايلاء مقدرا بمده،

فمدعى تقدمه يحاول انحلال اليمين، وليس هذه المسائل منصوصه بالخصوص وإنما

رجعت إلى القواعد الكليه فى الدعوى وهى ثابته لا يجوز التخلف عنها إلا بدليل

خاص، وليس فليس.

التاسعه: المفهوم من الأخبار والفتوى أن الفئه الواجبه على الزوج بعد

الايلاء وانقضاء المده من القادر هو غيبوبه الحشفه فى القبل فلا يكفى الدبر هنا

لأنه الفرد الظاهر من الوطء الواجب المزوجه وإن قام مقامه فى مواضع لاطلاق

النصوص، وفئه العاجز إظهار العزم على الوطء عند القدره على ذلك بأن يقول أو

يكتب أنه يفى إذا قدر أو يشير إليه إشاره مفهمه، ويمهل العاجز إلى زوال عذره

والقادر إن استمهل ما جرت العاده بإمهاله كخفه المأكول والأكل إذا كان جائعا

أو فى حال الأكل والراحه والتعب ومنه السهر والانتباه إذا كان نائما، وما قضى

الشرع بإمهاله كالفراغ من الصوم والصلاه والاحرام والتقدير بثلاثه أيام من أقوال

العامه وليس هو مذهبا لأحد من أصحابنا، وقد عبر الشارع عن هذا الوطء بالصلح،

ولهذا رتب عليه الكفاره كما مر فى الفتوى والأدله لا مجرد الامساك بمعروف

فإنها باقيه على الزوجيه، وإنما منع من النكاح لأن الايلاء على خلاف الأصل

عقوبه إليه بإرادته الاضرار كما وقع فى الظهار وإن كان حقه أن لا ينعقد.

العاشره: لو انقضت مده التربص وهناك ما يمنع من وطئها وهى عالمه بذلك

كالحيض والمرض لم يكن لها المطالبه – عند الشيخ – فيما إذا كان العذر من جهتها

فلا يطالب بالفئه القوليه كالعاجز عنده. وقال المحقق فى الشرايع وتبعه جماعه من المتأخرين، يجب عليه فئه العاجز لأنه لا مانع منها بل هى ممكنه وإنما المانع من الله تعالى، وعلى كل تقدير فلا يجب لها المطالبه بالفئه فعلا إجماعا لمعذوريته والحال هذه ولا مضاره، ومثله ما لو كانت محرمه أو حائضا أو نفساء أو صائمه أو

ص :٧۶

معتكفه برضائه. ولو تجددت أعذارها فی إثناء العده قال فی المبسوط: تنقطع الاستدامه

كذلك إلا الحيض والمراد بانقطاعها عدم احتسابها من المده، فإذا زال ذلك العذر

ثبت على ما مضى من المده قبل العذر. ووجهه أن الحق لها والعذر من قبلها

ومده التربص حق له فلا يحتسب له منها ما لا يقدر على الفئه فيها، وإنما استثنى

من ذلك الحيض حيث إنه لا يقطعها إجماعا لأنه لو قطع لم تسلم مده التربص

أربعه أشهر لتكرره فی كل شهر غالبا، والأكثر لا يفرقون بينه وبين غيره فی

عدم قطع الاستدامه لقيام فئه العاجز مقام الوطء من القادر وهو فی حكم العاجز،

وهذا أقوى من أعذار الرجل، فلا يقطع المده ابتداء ولا استدامه إجماعا لاطلاق

النصوص فی الانتظار أربعه أشهر من غير استفصال لأن حق المهله له والعذر منه،

وكذا لا يمنع المرافعه له لو اتفقت على رأس المده فيؤمر بفئه العاجز أو الطلاق

كما تقدم، وسيجئ أيضا.

الحاديه عشره: إذا جن المؤلی بعد ضرب المده احتسب المده عليه وإن كان

مجنونا، فإذا انقضت المده والجنون باق لم يرافع ولم يكلف بأحد الأمرين لارتفاع

القلم عنه بل يتربص به حتى يفيق ثم يحكم عليه بذلك، بخلاف ما لو انقضت

المده وبه عذر آخر غيره لا يرفع التكليف كالمرض فإنه يؤمر بفئه العاجز إذا

انقضت المده وهو محرم ألزمه نفسه ألزم بفئه المعذور، وكذا لو اتفق صائما،

ولو واقع أتى بالفئه وإن أثم، وكذا فی كل وطء محرم كالوطء فی الحيض لكنه

لا يلزم بالوطء المحرم وإن أثم بفعله من نفسه وحصلت له الفئه لحصول الغرض

سواء وافقته على ذلك أم أكرهها، ولا يجوز له موافقته لأنها معاونه على العدوان

المنهی عنه، واحتمل بعضهم جوازه لها لأنه لیس محرما من طرفها، ومثله ما

لو مکنت المسافره ومن طهرت من حیضها فی أثناء النهار للصائم، ولو ارتد لاعن

فطره احتسب زمان الرده علیه وفاقا للمحقق وجماعه لتمکنه من الوطء بالرجوع

إلی الاسلام فهی لیست عذرا، خلافا للشیخ وجماعه لجریانها إلی البینونه فلیست

ص :۷۷

حكم ما لو رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ضرب المده لها

كأهليه الزوجيه، وزمان عدتها مخالف لزمان التربص، فإن انقضاءه يقتضى البينونه وانقضاء زمان التربص يقتضى المطالبه بالفئه وتضاد الأثرين يقتضى تضاد المؤثرين، ولأن الامتناع من الوطء للرده لا للايلاء، ويندفع جميع ذلك بما ذكرنا وبعموم النصوص مع أن انقضاء العده إنما يقتضى البينونه إذا استمر الارتداد.

الثانيه عشره: إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد ضرب المده لها خيرها بين الفئه والطلاق، فإن طلق خرج من حقها ويقع الطلاق رجعيا إن لم يكن ما يقتضى البينونه للأصل والعمومات والخصوصات، وهى كثيره جدا كصحيحتى بريد العجلى (١) وقد تقدمتا وفيهما " إذا مضت الأربعه أشهر ووقف فإما أن يفى فيمسها وإما أن يعزم على الطلاق فيخلى عنها، حتى إذا حاضت وطهرت من محيضها طلقها قبل أن يجامعها بشهاده عدلين، ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثه الأقراء ".

وفى خبر أبى مريم (٢) المتقدم عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المؤلى يوقف بعد الأربعه أشهر، فإن شاء أمسك بمعروف أو تسريح باحسان، فإن عزم الطلاق فهى واحده وهو. أملك برجعتها ".

وربما بان طلاقها لا يكون إلا بائنا وإن كان أول طلقه لصحيحه منصور (٣) وغيرها، وقد مر الجواب عنها، وحملها على التقيه هو أقرب محاملها. ثم إنه إن فاء أيضا خرج من حقها كما تضمنته الآيه والروايات المستفيضه ووجب عليه الكفاره، وقد مر جميع ذلك وبينا ما فيه من الخلاف، ولو امتنع من الأمرين

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٣٠ ح ١ وص ١٣١ ح ۴، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٣ ب ١٠ ح ١ وص ۵٣۶ ب ٢ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٣٢ ح ٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٣ ب ١٠ ح ٢ وفيهما " امساك بمعروف ".

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ۴ ح ۶، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴۴ ب ١٠ ح ۵.

المورد الثانی: فی مدته

حبس وضیق علیه فی المطعم والمشرب علی وجه لا یمکنه الإقامه علیه والصبر

عاده حتی یفی أو یطلق، وسیأتی فی الأخبار ما یدل علی أنه یطعمه ربع القوت

فإن أبی بعد ذلک إذا کان الأمر علیه إمام المسلمین وامتنع ضربت عنقه أو أضرم

علیه النار فی الحظیره التی أحبس فیها. وهذا الحکم مجمع علیه فی الجمله والأخبار

به مستفیضه.

فمنها خبر حماد بن عثمان (۱) کما فی الکافی والتهذیب عن أبی عبد الله علیه السلام

" قال فی المؤلی إذا أبی أن یطلق قال: کان أمیر المؤمنین علیه السلام یجعل له خطیره من

قصب ویحسبه فیها ویمنعه من الطعام والشراب حتی یطلق ".

وصحیحه خلف بن حماد (۲) المرفوعه إلی أبی عبد الله علیه السلام کما فی الکافی

والتهذیب " فی المؤلی إما أن یفیء أو یطلق، فإن فعل وإلا ضربت عنقه ".

ومنها خبر غیاث بن إبراهیم (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: کان أمیر المؤمنین

علیه السلام إذا أبی المؤلی أن یطلق جعل له حظیره من قصب وأعطاه ربع قوته حتی

یطلق ".

ومرسله صفوان (۴) الصحیحه إلیه کما فی العیاشی عن أبی عبد الله علیه السلام " فی

المؤلی إذا أبی أن یطلق، قال: کان علی علیه السلام یجعل له حظیره من قصب ویحسبه

فیها ویمنعه من الطعام والشراب حتی یطلق ".

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۳۳ ح ۱۰، التهذیب ج ۸ ص ۶ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۵ ب ۱۱ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۳۳ ح ۱۱، التهذیب ج ۸ ص ۶ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۵ ب ۱۱ ح ۲.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۳۳ ح ۱۳، التهذیب ج ۸ ص ۶ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۵ ب ۱۱ ح ۳.

۴- (۴) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۱۱۴ ح ۳۴۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۶ ب ۱۱ ح ۷.

الفائده العاشره: المشهور بين الأصحاب كراهيه الوطئ فى الدبر كراهه مؤكده

ومرسل الفقيه (١) " قال: روى أنه إن فاء وهو أن يراجع الجماع وإلا

حبس فى حظيره من قصب وشدد عليه فى المأكل والمشرب حتى يطلق ".

وفيه مرسلا (٢) " قال: روى أنه متى أمره إمام المسلمين بالطلاق فامتنع

ضربت عنقه لامتناعه على إمام المسلمين ".

ومرسله تفسير القمى (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام " أنه بنى حظيره من قصب

وجعل فيها رجلا آلى من امرأته أربعه أشهر، فقال: إما أن ترجع إلى المناكحه

وإما أن تطلق وإلا أحرقت عليك الحظيره ".

وينبغى حمل الأخبار الداله على القتل على ما لو جحد الحكم من أصله بعد

خطاب إمام الزمان إليه به، ولا يجبره الإمام على أحدهما عينا بل تخيرا كما

تقدم فى الظهار، ولا ينافى الاجبار الشرعى عينا أو تخييرا وقوع الطلاق كما سبق،

وقد روى أنه إن أبى فرق بينهما الإمام، ويمكن أن لا يريد به الطلاق، وقد

وقع التصريح بذلك أيضا فى خبر سماعه (۴).

الثالثه عشره: وجوب العده على هذه المطلقه بالايلاء إذا كانت من أهل

الاعتداد، متفق عليه فى النصوص والفتوى، ففى صحيحه محمد بن مسلم (۵) عن أبى عبد الله

عليه السلام " قال: سألته عن رجل آلى من امرأته حتى مضت أربعه أشهر، قال: يوقف

فإن عزم الطلاق اعتدت كما تعتد المطلقه، وإن أمسك فلا بأس ".

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٣٣٩ ح ٢ وفيه " يرجع إلى الجماع "، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴۵ ب ١١ ح ۴.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣۴٠ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴۵ ب ١١ ح ۵.

٣- (٣) تفسير القمى ج ١ ص ٧٣ مع اختلاف يسير، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴۶ ب ١١ ح ۶.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۸ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۲ ب ۹ ح ۴.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۷ ح ۲۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۶ ب ۱۲ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

لو ادعى الإصابه منها فى الأربعه أو بعدها وأنكرت

وصحيحه عبد الله بن سنان (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الايلاء،

قال: إذا مضت أربعه أشهر ووقف، فإما أن يفئ وإما أن يطلق، قلت: فإن طلق

تعتد عده المطلقه؟ قال: نعم ".

وصحيحه منصور بن حازم (٢) وروايته كما فى الفقيه والتهذيب " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل آلى من امرأته فمرت أربعه أشهر، قال: يوقف فإن عزم

الطلاق بانت منه وعليها عده المطلقه وإلا كفر عن يمينه وأمسكها ".

ويدل عليه أيضا ما تقدم فى صحيحتى بريد العجلى (٣) و (۴) حيث قال فى

آخر هما " ثم هو أحق برجعتها ما لم تمض الثلاثه الأقراء ".

الرابعه عشره: إذا ادعى الإصابه منها فى الأربعه أو بعدها فأنكرت فالقول

قوله مع يمينه لتعذر البينه، وهذا الحكم مما خولف فيه القواعد المقرره من

تقديم قول المدعى، وإنما أخرجوه منها لتعذر إقامه البينه عليه أو لتعسرها غالبا

مع كونه من فعله الذى لا يعلم إلا من جهته وأصاله بقاء النكاح وعدم التسلط على

الاجبار على الطلاق، ولخبر إسحاق بن عمار (۵) عن الباقر عليه السلام " أن عليا عليه السلام سئل عن

المرأه تزعم أن زوجها لا يمسها ويزعم أنه يمسها، قال: يحلف ويترك. ويقول

الصادق عليه السلام فيما أرسل عنه كما فى بعض الكتب المعتمده " قال: فى فئه المؤلى: إذا قال

قد فعلت وأنكرت المرأه فالقول قول الرجل ولا إيلاء ".

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٧ ح ١٩، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴۶ ب ١٢ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٢ ص ٣۴٠ ح ۴ مع زياده، التهذيب ج ٨ ص ٨ ح ٢١، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٧ ب ١٢ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٣ ب ١٠ ح ١.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۳۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۶ ب ۲ ح ۱.

۵- (۵) التهذیب ج ۸ ص ۸ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۷ ب ۱۳ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

ومثله فى تقديم قوله فى الإصابه مع مخالفه الأصل المذكور ما لو ادعى

العنين إصابتها فى المده أو بعدها ثم إذا حلف على الإصابه وطلق وأراد الرجعه

بدعوى الوطء الذى حلف عليه، قال فى التحرير: الأقرب أنه لا يمكن وكان

القول قولها فى نفى العده الوطء على قياس الخصومات من أن البينه على المدعى

واليمين على من أنكر، وإنما خالفناه فى دعوى الإصابه لما ذكر من العله

وهى منتفيه هنا كما لو اختلفنا فى الرجعه ابتداء. وهذا التفريع لابن الحداد من

الشافعيه ووافقه الأكثر واستقر به العلامه فى التحرير، وأورد عليه شهيد

المسالك أنه مشتمل على الجمع بين المتناقضين وهو غير تام على أصولنا من اشتراط

الدخول فى صحه الايلاء، ولهذا قال الشهيد الأول - رحمه الله - فى نكت الارشاد:

ما سمعنا فيه خلافا، وإنما فرعوه على أصلهم من عدم اشتراطهم الدخول، ومع

ذلك فلهم وجه آخر لأنه يمكن من الرجعه ويصدق فى الإصابه فى الرجعه،

كما يصدق فيها لدفع التفريق لأن فى الرجعه استيفاء ذلك النكاح أيضا، وهذا

أوجه.

الخامسه عشره: إذا ظاهر ثم آلى صح الأمران عند جماعه وكذلك بالعكس

فيكون هذا الفرع مرتبا على مطلق الجمع بين الظهار والايلاء فيلزمه حكمهما

سواء قدم الظهار على الايلاء - كما وقع فى كلام الأكثر - أم أخره لبقاء

الزوجيه الصالحه لايقاع كل منهما عليه وإن كانت قد حرمت بالسبب

المتقدم فتحرم بالجهتين ولاتستباح بدون الكفارتين، لكن قد عرفت اختلاف

المدتين فى إمهاله لهما، فإن مده الظهار ثلاثه أشهر ومده الايلاء أربعه أشهر،

فإذا انقضت مده الظهار فرافعته ألزم بحكم الظهار خاصه، فإن اختار

الطلاق فقد خرج من الأمرين، وإن اختار العود وعزم على الوطء لزمته كفاره

الظهار، فإذا كفر ووطأ لزمته كفاره الايلاء أيضا بحنثه فى يمينه، وإن

توقفت كفاره الظهار على مده تزيد على مده الايلاء كما لو كان فرضه التكفير

بالصوم أو لم يتفق له التكفير بإحدى الخصلتين إلى أن انقضت مده الايلاء أو كان

الظهار متأخرا عنه بحيث انقضت منه قبل التخلص منه طولب بالأمرين معا ولزمه

حكمهما، لكن قد يختلف حكمهما فيما لو انقضت مده الايلاء ولما يكمل كفاره

الظهار فإن حكم الايلاء إذا لم يختر الطلاق إلزامه بفئه العاجز لأن الظهار مانع

شرعى من الوطء قبل التكفير، فتجمع الكفارتان بالعزم على الوطء إحداهما

للفئه والأخرى للعزم عليه، ولو أراد الوطء فى هذه قبل التكفير للظهار حرم عليه

تمكينها منه كما سبق وإن أبيح لها من حيث الايلاء، ولو فعل حراما ووطأ حصلت

الفئه ولزمته كفاره الظهار.

والأخبار خاليه عن تفاصيل هذا الحكم إذا لم يرد فى هذه المسأله إلا الخبران

المتقدمان فى أحكام الظهار أحدهما خبر السكونى (١) عن على عليه السلام كما فى النهايه

والآخر خبر الجعفريات (٢) عنه عليه السلام أيضا، إلا أنهما مجملان متشابهان لأنهما

صورتهما هكذا " فى رجل آلى من امرأته وظاهر منها فى كلمه واحده، قال: عليه

كفاره واحده " وهما كما ترى مشعران بوحده الكفاره، وقد احتملنا فيهما

محامل كثيره ويمكن ردهما إلى هذا التفصيل ويكون وحدتهما باعتبار كل واحد

منهما عند حصول فئه والأخذ بما فصلوه أنسب وأظهر.

السادسه عشره: لو آلى من الأمه المتزوج بها ثم اشتراها انهدم النكاح كما

تقدم فى الظهار، فلو نكحها بملكك اليمين لم يكن عليه شئ لخروجه من حكم

الايلاء لبينونه هذه، وكذا لو أعتقها وتزوجها لم يعد إيلاء عندنا لأنه تابع للزوجيه

فيزول بزوالها، وكذا لو اشترته الزوجه حيث يكون مملوكا وأعتقته ثم تزوجت

به، وللعامه قول بعود الایلاء فیهما، أما لو طلق رجعیا فرجع بها فی العده عاد

حکم الایلاء ووجبت علیه الکفاره بالفئه بعد المراجعه، وقد تقدم ما یدل علیه

ص :۸۳

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۳۴ ب ۱۹ ح ۱.

۲- (۲) الجعفریات ص ۱۱۵، مستدرک الوسائل ج ۳ ص ۲۹ ب ۱۴ ح ۱.

لا تتكرر الكفاره بتكرر الايلاء

من خبر منصور وصحيحه، أما لو بانت وعقد عليها بعد العده فليس عليه حكم

الايلاء، وأما ما جاء فى مرسل العياشى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه سئل إذا بانت

المرأه من الرجل هل يخطبها مع الخطاب؟ قال: يخطبها على تطليقتين ولا يقربها

حتى يكفر " فهو محمول على الاستحباب أو التقيه.

السابعه عشره: لا تتكرر الكفاره بتكرر الايلاء هنا سواء قصد الثانيه

التأكيد للأولى أو المغايره مع اتحاد الزمان كأن يقول والله لا وطأتك، أو يصرح

بالتأبيد فيهما أو قال والله لا وطأتك خمسه أشهر والله لا وطأتك خمسه أشهر فإن

اليمين إنما هى مبالغه فى الفعل أو الترك المحلوف عليه وإنما تغايرا بتغاير المحلوف

عليه فإذا كررها على فعل واحد محلوف عليه فإنما زاد فى التأكيد والمبالغه ولا

يجدى نفعا قصد المغايره، والأصل البراءه من التكليف.

ويصدق الايلاء بالواحد والمتعدد على السواء وإن اختلف الزمان كأن يقول

والله لا أصبتك خمسه أشهر فإذا انقضت فوالله لا أصبتك خمسه أشهر والله لا أصبتك

سته، فإن أوقعنا الايلاء معلقا فهما إيلاءان ويتداخلان فى الأول فى خمسه وينفرد

الثانى بباقى السنه أو السته فيتربص به أربعه أشهر، ثم إن فاء أو دافع حتى

انقضت السنه انحل وليس عليه بالفئه إلا كفاره واحده، وإن دافع حتى انقضت

مده الأول بقى حكم مده الثانى وإن طلق ثم راجع أو جدد العقد عليها وأبطلنا

مده التربص بالطلاق، فإن لم يبق من مده الثانى بعد الرجعه إلا الأربعه أشهر أو

أقل انحل الثانى أيضا وإلا طالبته بعد التربص.

وفى المبسوط وجمله أن مده الايلاء إذا طالت ووقف بعد أربعه أشهر، فإن

طلقها طلقه رجعیه فقد وفاها حقها لهذه المده، فإن راجعها ضربنا له مده أخری، فإذا انقضت وقف أیضا، فإن طلق ثم راجع ضربنا له مده أخری، فإذا مضت أوقفناه، فإن طلقها بانت منه لأنه قد استوفی الثلاث، وعلی هذا أبدا وفی الثانی

۱- (۱) العیاشی ج ۱ ص ۱۱۳ ح ۳۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۷ ب ۱۲ ح ۴.

لا تداخل بل هما إيلاءان متباينان لكل منهما حكم، فإن انقضت أربعه أشهر

طالبته، فإن فاء فى الخامس أو طلق وفاها حقها من الأول، وبقى الثانى إن واقع

حتى انقضى الخامس انحل الأول وبقى الثانى، ثم له التربص فى الثانى أربعه

أشهر إن لم يكن طلقها أو راجعها واحتسبنا العده من المده أو بقى أزيد من أربعه

أشهر.

الثامنه عشره: لا خلاف فى أن كفاره الايلاء كفاره يمين كما دل عليها

الكتاب والسنه والاجماع، وسيجئ بيانها فى كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى.

كتاب اللعان سبب نزول ايه اللعان

كتاب اللعان

وهو لغه مصدر لاعن يلاعن، وقد يستعمل جمعا للعن وأصله الطرد والابعاد،

وشرعا كلمات معلومه جعلت حجه للمضطر إلى قذف فراشه أو إلى نفى ولده،

وسميت لعانا لاشتمالها على كلمه اللعن، وخصت بهذه الصيغه القسميه لأن

اللعن كلمه غريبه فى مقام الحجج من الشهادات والأيمان والشئ يشتهر بما وقع

فيه الغريب، وعلى ذلك جواز معظم تسميه سور القرآن. ولم يسم بما يشتق

من الغضب لأن لفظ الغضب يقع فى جانب المرأه وجانب الرجل أقوى، وأيضا فلعانه

يسبق لعانها قد ينفك عن لعانها، أو لأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها

ويطرده أو يحرم النكاح بينهما أبدا، وقد جاء بذلك الكتاب، قال الله تعالى

" والذين يرمون أزواجهم " (۱) الآيه، وسبب نزولها مما اختلف فيه الروايات

عندنا وعند العامه، ولا حاجه لنا فى التعريض لما روته العامه وإن كان أكثر أصحابنا

قد اقتصروا على رواياتهم كما هى عادتهم وطريقتهم، فروى الصدوق فى الفقيه

فى الصحيح والشيخ فى التهذيب فى الصحيح أيضا والكلينى فى الكافى فى الحسن عن

عبد الرحمن بن الحجاج (۲) " قال: إن عباد البصرى سأل أبا عبد الله عليه السلام وأنا عنده

حاضر: كيف يلاعن الرجل المرأه؟ فقال: إن رجلا من المسلمين أتى رسول الله

۱- (۱) سوره النور - آيه ۶.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۶۳ ح ۴، الفقيه ج ۳ ص ۳۴۹ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۱۸۴ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۶ ب ۱ ح ۱.

صلى الله عليه وآله فقال: يا رسول الله أرأيت لو أن رجلا دخل منزله فرأى مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع به؟ فأعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل، وكان الرجل هو الذى ابتلى بذلك من امرأته، قال: فنزل الوحى من عند الله عز وجل بالحكم فيها، فأرسل رسول الله صلى الله عليه وآله إلى ذلك الرجل فدعاه فقال صلى الله عليه وآله: أنت الذى رأيت مع امرأتك رجلا؟ فقال: نعم، فقال صلى الله عليه وآله: انطلق فائتنى بامرأتك فإن الله عز وجل قد أنزل الحكم فيك وفيها، قال: فأحضرها زوجها فأوقفها عند رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال للزوج: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، فشهد، قال: ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله: أمسك، ووعظه ثم قال له: اتق الله فإن لعنه الله شديده، ثم قال له: اشهد الخامسه أن لعنه الله عليك إن كنت من الكاذبين: قال: فشهد فأمر به فنحى، ثم قال صلى الله عليه وآله للمرأه: اشهدى أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين فيما رآك به، قال: فشهدت ثم قال لها: أمسكى، فوعظها ثم قال لها: اتقى الله فإن غضب الله شديد، ثم قال لها: اشهدى الخامسه أن غضب الله عليك إن كان زوجك من الصادقين فيما رماك به، قال: فشهدت ففرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعنتما ".

وفى رساله المحكم والمتشابه (١) للمرتضى نقلا عن تفسير النعمانى بإسناده عن على عليه السلام وفى تفسير القمى (٢) مرسلا عنهم عليهم السلام " قال: إن رسول الله صلى الله عليه وآله لما رجع من غزاه تبوك قام إليه عويمر بن الحارث فقال: إن امرأتى زنت بشريك ابن الشمحاط، فأعرض عنه، فأعاد عليه القول فأعرض عنه، فأعاد عليه ثالثه، قال: فدخل فنزل اللعان فخرج إليه فقال: ائتنى بأهلك فقد أنزل الله فيكما قرآنا،

فمضى فأتاه بأهله وأتى معها قومها فوافوا رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يصلى العصر، فلما

ص :۸۸

۱- (۱) المحكم والمتشابه ص ۷۲ ط دار الشبستری - قم، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۹ ب ۱ ح ۹ مع اختلاف يسير.

۲- (۲) تفسير القمی ج ۲ ص ۹۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۹ ب ۱ ح ۹ مع اختلاف يسير.

فرغ أقبل عليهما فقال لهما: تقدما إلى المنبر فتلاعنا، فتقدم عويمر فتلا عليهما

رسول الله صلى الله عليه وآله آيه اللعان " والذين يرمون أزواجهم " الآيه، فشهد أربع شهادات

بالله إنه لمن الصادقين والخامسه أن غضب الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم شهدت

بأربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماها به، فقال لها رسول الله صلى الله عليه وآله:

العنى نفسك الخامسه فشهدت، وقالت فى الخامسه أن غضب الله عليها إن كان من

الصادقين فيما رماها به، فقال لهما رسول الله صلى الله عليه وآله: اذهبا فلن تحل لك ولن تحلى

له أبدا، فقال عويمر: يا رسول الله صلى الله عليه وآله فالذى أعطيتها؟ فقال: إن كنت صادقا

فهو لها بما استحللت فرجها، وإن كنت كاذبا فهو أبعد لك منه ".

وأما العامه فرووا عن ابن عباس أن القضيه نزلت فى هلال بن أميه قذف

امرأته عند النبى صلى الله عليه وآله بشريك بن شمحاط، وفى روايتهم عن سهل بن سعد الساعدى

أنها نزلت فى عويم العجلان، وليس فى أخبارنا ما يطابق هاتين الروايتين، وعلى

كل تقدير فليس الحكم مختصا بموضع النزول لأن قضيه النزول لا تخصص

الحكم الكلى، ولهذا جاء فى تفسير الآيه ما يدل على تعميمها وإعطاء الحكم

الكلى. فما جاء فى روايه زراره (١) " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن قول الله عز وجل

" والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " (٢) قال: هو القاذف

الذى يقذف امرأته، فإذا قذفها ثم أقر أنه كذب عليها جلد الحد وردت إليه

امرأته وإن أبى، إلا أن يمضى فليشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين

والخامسه يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب

- والعذاب هو الرجم - شهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسه أن

غضب الله عليها إن كان من الصادقين، فإن لم تفعل رجمت، فإن فعلت درأت عن نفسها

١- (١) الكافی ج ۶ ص ١۶٢ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵٨٨ ب ١ ح ٧.

٢- (٢) سوره النور - آيه ۶.

الحد ثم لا تحل له إلی یوم القیامه " الحدیث.

وقد اشتمل هذا الكتاب علی ثلاثه مقاصد:

المقصد الأول: فی سببه

وهو أمران: القذف وإنكار الولد للنصوص من الكتاب والسنه خلافا للصدوق

فی الفقیه والهدایه وظاهر المقنع، فقال: لا لعان إلا بنفی الولد، وإذا قذفها ولم

ینتف من ولدها جلد ثمانین جلده.

واحتج له بخبر محمد بن مسلم (١) عن أحدهما علیهما السلام " قال: لا یكون لعان إلا

بنفی الولد، وقال: إذا قذف الرجل من امرأته لاعنها ".

وبخبر أبی بصیر (٢) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: لا یقع اللعان إلا بنفی الولد ".

وأجاب الشیخ عن ذلک فی كتابی الأخبار بعد الطعن بالضعف والمعارضه

لكتاب الله والأخبار المستفیضه، لأنه محمول علی ما لو قذفها بدون دعوی المشاهده

فإنه لا ینعقد اللعان إلا بنفی الولد.

وأجاب غیره بإضافه الحصر بالنسبه إلی مقتضی المقام، ویكون المراد أنه لا

لعان بمجرد الشبهه واحتمال كون الولد من الغیر، ویدل علیه نصه علیه السلام فی

الخبر الأول بعد الحصر المذكور باللعان إذا قذفها، فیتناقض الكلام لو أبقینا الحصر

علی حقیقته. وهذا المقصد مشتمل علی فصلین:

الأول:

أن القذف إنما یكون سببا فی اللعان لو رمی زوجته المحضه الظاهره

بالعفه المدخول بها الزنا قبلا أو دبرا لعموم الأدله والاجماع كما نقله شیخ

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۶۶ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۴ ب ۹ ح ۱.
۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۵ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۴ ب ۹ ح ۲ وفیهما " لا یقع اللعان حتی یدخل الرجل بامرأته ولا یكون إلا... ".

حكم الدخول بالزوجه قبل إكمال التسع

الخلاف، ولم يحك خلافا إلا عن أبى حنيفه فى الدبر مع دعوى المشاهده وعدم إقامه البينه، فلو رمى الأجنبيه أو أمته أو زوجته المشهوره بالزنا أو رمى غير المدخول بها أو رماها بغير الزنا من مقدماته أو لم يدع المشاهده فلا لعان.

(أما) الأول فبالأصل والآيه والنصوص والاجماع وهى كثيره، بل قضيه النزول واضحه جليه.

(وأما) الثانى أعنى كونها محصنه فلأن رمى المشهوره بالزنا لا يوجب اللعان بل ولا حد القذف وإن أوجب التعزير - كما سيأتى فى الحدود - لأنه إنما شرع صونا لعرضها من الانتهاك، وعرض المشهوره بالزنا منتهک، ولم أر من اشترطه من الأصحاب إلا المحقق والعلامه فى الشرايع والقواعد، والمراد بالمحضنه - بفتح الصاد وكسرها - من العفيفه عن وطء محترم لا يصادف ملكا وإن اشتمل على عقد لا ما صادفه، وإن حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهه ومقدمات الوطء مطلقا، أما التقييد بالدخول بها فليس بمتفق عليه لأنه موضع خلاف عندنا وعند العامه، وأما اشتراط دعوى المشاهده ليخرج ما إذا أطلق أو صرح بعدمها، وهذا الشرط مجمع عليه بين أصحابنا، واختاره بعض العامه ووجهه مع إطلاق الآيه أنه شهاده وهى مشروطه بالمشاهده، والأخبار الوارده فى النزول كما قد سمعت شاهده بذلک، وكذلک الأخبار المستفيضه فى غير النزول.

فمنها صحيحه الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا قذف الرجل امرأته فإنه لا يلاعنها حتى يقول رأيت بين رجليها رجلا يزنى بها ".

ومثله صحيحه محمد بن مسلم (٢) عنها أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن الرجل

ص: ٩١

١- (١) الكافی ج ۶ ص ١۶٣ ح ۶، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩۴ ب ۴ ح ۴.

٢- (٢) الكافی ج ۶ ص ١۶۶ ح ١۵، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩٣ ب ۴ ح ٢ وفیهما " أنی رأیتک ".

یفتری علی امرأته، قال: یجلد ثم یخلی بینهما ولا یلاعنها حتی یقول أشهد أنی

قد رأیتک تفعلین کذا وکذا ".

وصحیحه الحلبی (۱) عن أبی عبد الله " قال: إذا قذف الرجل امرأته، قال:

لا یلاعنها حتی یقول رأیت بین رجلیها رجلا یزنی بها ".

وموثقه أبی بصیر (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال فی الرجل یقذف امرأته: یجلد

ثم یخلی بینهما ولا یلاعنها حتی یقول إنه قد رأی بین رجلیها من یفجر بها ".

وصحیحه سلیمان بن خالد (۳) عن أبی جعفر الثانی علیه السلام " قال: قلت له: کیف

صار الرجل إذا قذف امرأته کانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قذف غیره

أب أو أخ أو ولد أو غریب جلد الحد أو یقیم البینه علی ما قال؟ قد سئل أبو جعفر

علیه السلام عن ذلک فقال: إن الزوج إذا قذف امرأته فقال رأیت ذلک بعینی کانت

شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال إنه لم یره قیل له أقم البینه علی ما قلت

وإلا کان بمنزله غیره، وذلک أن الله جعل للزوج مدخلا لا یدخله غیره والد

ولا ولد یدخل باللیل والنهار فجاز له أن یقول، ولو قال غیره رأیت قیل له

وما أدخلک المدخل الذی تری هذا فیه وحدک، أنت متهم ولا بد من أن یقام

علیک الحد الذی أو حب الله علیک ".

ومثلها روایه محمد بن سلیمان (۴) کما فی الفقیه، ومرسله محمد بن أسلم

الجبلی (۵) کما فی العلل عن بعض أصحابه عن الرضا علیه السلام وزاد " وإنما صار شهاده

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۳ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۹ ب ۴ ح ۴.

٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ٢١٢ ح ٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٣ ب ٤ ح ١.
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩٢ ح ٢٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥ وفيهما " عن محمد بن سليمان ".
٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٣٤٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٥.
٥- (٥) علل الشرايع ص ٥٤٥ ب ٣٣٦ ح ١ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٤ ب ٤ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.

الأخبار الداله على عدم جواز التعريض بالخطبه

الزوج أربع شهادات بالله لمكان الأربعه الشهداء مكان كل شاهد يمين ".

وخبر أبى خالد الهيثمى الفارسى (١) كما فى المحاسن " قال: سئل أبو الحسن عليه السلام " وذكر نحو مع الزياده.

ورواه الكلينى عن الحسن بن يوسف عن محمد بن سليمان (٢) نحوه وذكر الزياده أيضا.

ومرسله أبان عن رجل (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا يكون لعان حتى يزعم أنه قد عاين ".

ويلزم على هذا الشرط أن الأعمى لو قذف زوجته حد لعدم إمكان اللعان فى حقه لعدم إمكان المشاهده وإنما يتوجه لعانه بسبب نفى الولد. واستشكل ثانى الشهيدين الحكم بإمكان علمه بدون المشاهده، واحتمل فى إمكان المشاهده فى لأخبار الشاهده بذلك تخصيصها بمن يمكن فى حقه أو يجعله كنايه عن العلم بذلك. وفيه نظر إذ قد عرفت من صراحه تلك الأخبار وأنها معلقه على العلم الخاص، وعلى كل تقدير فلا يكفى الظن المقترن إلى القرائن أو الشياع المجرد وينبه عليه سقوط اللعان بقذف المشهوره بالزنا، وقد أيد ثانى الشهيدين ذلك التأويل بعموم قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " وفيه ما فيه، حيث إن الأخبار، التى جاءت فى سبب النزول مشتمله على دعوى المشاهده، وكذلك فتوى الأصحاب قد أطلقوا اشتراط المعاينه نظرا إلى ظواهر تلك النصوص.

وأما اشتراط عدم البينه فلظاهر قوله تعالى " ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " فإن مفهومه أنه لو كان له بينه لا يلاعن لامكان نفى الحد، إلا أن

١- (١) المحاسن ص ٣٠٢ ح ١١، الوسائل ج ١۵ ص ۵۴٩ ب ۴ ح ۶.
٢- (٢) الكافي ج ٧ ص ۴٠٣ ح ۶ وفيه " الحسين بن سيف "، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩۴ ب ۴ ح ۶.
٣- (٣) الكافي ج ۶ ص ١۶٧ ح ٢١، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩٣ ب ۴ ح ٣.

الأصحاب قد اختلفوا فی ذلک، فذهب فی الخلاف والمختلف إلی عدم اشتراطه

للأصل ولأن النبی صلی الله علیه وآله لاعن بین عویمر العجلانی وزوجته کما روته العامه ولم

یسألهما عن البینه، فلو کان عدمها شرطا لسأل. وقوی فی المبسوط الاشتراط واختاره

المحقق فی الشرایع وهو مذهب الأکثر لظاهر الآیه وظاهر الأخبار التی قدمناها

سیما الأخبار المعلله بإقامه شهادته أربع شهادات بالله مقام الأربعه الشهود.

وأما اشتراط الدخول فیما إذا کان سببه القذف فهو مذهب الأکثر، وخالف

ابن إدریس فی ذلک لاطلاق الآیه وکثیر من الروایات، إلا أن مذهب الأکثر

هو الأصح لصراحه الأخبار الوارده فی ذلک بالخصوص مثل روایه أبی بصیر (۱)

عن الصادق علیه السلام " قال: لا یقع اللعان حتی یدخل الرجل بامرأته، ولا یکون

لعان إلا بنفی الولد ". وروایته الأخری (۲) أیضا عنه علیه السلام " قال: لا یقع اللعان حتی

یدخل الرجل بأهله ".

وخبر محمد بن مضارب (۳) المروی بطرق عدیده کما رواه المحمدون الثلاثه

عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: من قذف امرأته قبل أن یدخل بها جلد الحد ".

وخبر محمد بن مسلم (۴) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: لا تکون الملاعنه ولا

الایلاء إلا بعد الدخول ".

وصحیحه أبی بصیر لیث المرادی (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن

رجل تزوج امرأه غائبه لم یرها فقذفها، قال: یجلد ".

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۵ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۴ ب ۹ ح ۲.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۲ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۴ ب ۹ ح ۲.

۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۲۱۳ ح ۱۴، ولم نعثر عليه فى الفقيه، التهذيب ج ۸ ص ۱۹۶ ح ۴۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۱ ب ۲ ح ۴.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ۱۶۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۱ ب ۲ ح ۵.

۵- (۵) التهذيب ج ۱۰ ص ۷۸ ح ۶۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۱ ب ۲ ح ۷.

ومرسله ابن أبی عمیر (١) الصحیحه إلیه " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام:

الرجل یقذف امرأته قبل أن یدخل بها، قال: یضرب الحد ویخلی بینه وبینها ".

وخبر محمد بن مضارب (٢) أیضا " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: ما تقول فی رجل

لاعن امرأته قبل أن یدخل بها؟ قال: لا یکون ملاعنا إلا بعد أن یدخل بها یضرب

حدا وهی امرأته ویکون قاذفا "

وربما قدح فی هذه الأخبار بضعف طرقها حیث اقتصروا علی روایتی أبی بصیر

ومحمد بن مضارب وذلک جریا علی الاصطلاح الجدید. ومن هنا استحسن ثانی

الشهیدین فی المسالک مذهب ابن إدریس لقوه دلیله عنده وهو إطلاق الآیه وما

أطلق من صحاح الأخبار. وفیه نظر لما سمعت أن هذه الأخبار فیها الصحیح وغیره

وإطلاق الآیه مقید بها مع ما یضاف إلی ذلک من عمل الطائفه سوی ابن إدریس بها،

وکأن ابن إدریس حمل الأخبار المشترطه للدخول علی أنه إذا کان السبب له نفی

الولد. وفیه نظر لأن الروایات التی ذکرناها المشترطه للدخول صریحه فی

أن سببه القذف، ویظهر من محقق الشرایع وغیره ممن تأخر عنه أن من

الأصحاب وإن لم یعرف بخصوصه من قال بعدم اشتراط الدخول فی اللعان مطلقا

لأنه جعل التفصیل قولا ثالثا، وهو غیر متوجه لما عرفت من أن الدخول شرط

فی لحوق الولد بالاجماع والأخبار فلا یتوقف انتفاؤه علی اللعان علی تقدیر عدمه

فالحق انحصار الخلاف فی قولین، فالمشهور اشتراطه فیهما، والثانی التفصیل

المنسوب لابن إدریس. نعم یمکن أن یکون ذلک القول للعامه حیث لم یشترط فی

اللحوق الدخول کما مضی فی حکم الأولاد، وهاهنا مسائل:

الأولى: لو قذفها بزنا إضافه إلى ما بعد النكاح ففيه خلاف، ففى الخلاف

۱- (۱) الکافى ج ۷ ص ۲۱۱ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۱ ب ۲ ح ۳.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۷ ح ۵۱ وفيه " حتى يدخل بها "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۲ ب ۲ ح ۸.

فيما لو تزوجت المطلقه ثلاثا " وشرطت فى العقد أنه إذا حللها فلا نكاح بينهما

ليس له اللعان اعتبارا بحاله الزنا، وفى المبسوط له ذلك، واختاره الأكثر لاطلاق الآيه وإطلاق جمله من الروايات وأخبار خصوص الواقعه التى هى سبب الشرعيه لا يخصص العام وأما التعليل باعتبار حال القذف أو الزنا فهو تعيين لمحل النزاع لا عله برأسه، ولا يجوز قذفها مع الشبهه ولا مع غلبه الظن ولا بإخبار الثقه ولا بشياع أن فلانا زنى بها فإن الأصل تحريم قذف الزوجه كالأجنبى وإنه يلزمه الحد، إلا أنه لما كان فى بعض الحالات التى لا يصل إليه الأجنبى قد أبيح له ذلك القذف بل قد يجب التخليص النسب جعل له الشارع طريقا مخلصا عن الحد باللعان، والأجنبى لا يتخلص عن الحد إلا ببينه تقوم على المقذوف أو بإقرار المقذوف.

وبالجمله: فمقتضى هذا التعليل ووجه الحكمه أنه لو قذفها بزنا متقدم على نكاحه لها أن لا يكون لعان بينهما وإن كان الاطلاق فى الكتاب والسنه يؤيد القول المشهور.

الثانيه: لو قذفها بغير الزنا كالسحق لم يثبت اللعان فى المشهور وإن أثبت حتى لو ادعى المشاهده لأنه مشروط بالرمى بالزنا أو نفى الولد، وأما ثبوت الحد به فلأنه قذف بفاحشه توجب الحد كالزنا واللوط، وفى باب الحدود حصروا موجب الحدود بالقذف فى الرمى بالزنا أو اللوط وهو يقتضى عدم ثبوت الرمى بالسحق بل التعزير خاصه، وبه صرح أبو الصلاح الحلبى وقربه فى المختلف لأصاله البراءه من وجوب الحد، كما لو قذفه بإتيان البهائم.

واستوجهه ثانى الشهيدين، قال فى المسالك: لأن النص لم يجئ بالحد إلا على الرمى بالزنا واللوط وهو متجه، وسيجئ إن شاء الله تعالى فى الحدود

الكلام عليه منقحا.

الثالثه: إذا قذف زوجته فى العده الرجعيه كان له اللعان لأنها زوجه

يثبت بها الاحصان فله أن يلاعنها، كما يجوز أن يطلقها ويؤلى منها ويظاهر،

فيصح لعانه فى الحال من غير مراجعه، وتترتب عليه أحكامه بخلاف ما إذا ظاهر

ص :٩۶

المطلب الأول: فى الزوجيه

عنها وآلى، حيث يتوقف أمر هما على الرجعه، لأن حكم الايلاء منوط بالمضاره ولا مضاره مع الطلاق والكفاره بالظهار، و إنما تتعلق بالعود وإنما يحصل العود بالرجعه. وأما اللعان فمداره على الفراش، ولحوق النسب والرجعه فى ذلك كالمنكوحه بالفعل، وفى التأخير خطر بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعه.

أما لو كان الطلاق بائنا أو قذفها بعد استيفاء العده الرجعيه وإن أضافه إلى زمن الزوجيه فلا لعان بل يثبت الحد لأنها ليست زوجه حينئذ، والحكم مترتب فى الكتاب والسنه وإجماع الأصحاب على رمى الزوجه، ولأنها فى هذا الحال أجنبيه فلا ضروره إلى قذفها.

الرابعه: لو قذف زوجته المجنونه بالزنا فإن أطلق أو نسبه إلى زمان إفاقتها وجب عليه الحد لتحقق القذف بالفاحشه المحرمه، وإن نسبه إلى حاله الجنون فلا حد لانتفاء قذفها بالزنا المحرم منها حينئذ. ولو كانت المقذوفه عاقله حال القذف ولكن أضافه إلى حاله جنونها فإن علم أن لها حاله الجنون واحتمل ذلك فى حقها فلا حد لانتفاء الزنا المحرم منها حينئذ، لكن يجب تعزيره للايذاء، وإن علم استقامه عقلها فمقتضى أطلاق عباراتهم أنه كذلك لتحقق القذف الصريح فتلغى الإضافه إلى تلك الحاله، واحتمل ثانى الشهيدين فى المسالك العدم لأنه نسبها إلى الزنا فى تلك الحاله. وإذا علم انتفاؤها لم تكن زانيه فيكون ما أتى به لغوا من الكلام و محالا فى العاده، فأشبه ما إذا قال زنيت وأنت رتقاء، فالأصح الأول، ثم التعزير والحد مترتبان على مطالبتها فى حال الصحه، فإن أفاقت وطالبت بالحد أو التعزير كان له أن يلاعن لانتفائهما، وليس لوليها المطالبه

بها ما دامت حيه لأن طريق إسقاطه من جانب الزوج الملاعنه وهو لا يصح

من الولى، وكذا ليس له مطالبه زوج أمته بالتعزير فى قذفها ما دامت حيه،

فإن ماتت كان موضع خلاف، فالشيخ على أن له ذلك، واستحسنه المحقق لأن

الولى بالنسبه إلى المملوك بمنزله الوارث، وحق الحد والتعزير يورث كالمال،

ص :٩٧

وربما استشكل ذلك من حيث إن انتقاله إلى المولى إن كان بحق الملك اقتضى

ثبوته له فى حال الحياه وليس كذلك. وإن كان بحق الإرث فالمملوك لا يورث اتفاقا.

ورد بأنه حق ثبت بالقذف فلا وجه لسقوطه، ويكون السيد أحق به

لا على جهه الميراث بل لأنه أولى من غيره وبأنه إنما لا يورث عنه المال، وأما

غيره من الحقوق المختصه به فإنه يورث عنه، وتنظر ثانى الشهيدين فى هذا الجواب،

وذلك ظاهر لا يخفى، ومن هنا ذهب الأكثر إلى عدم انتقال ذلك الحق إلى المولى.

الخامسه: لفظه الصريح نحويا زانيه أو قد زنيت أو زنى فرجك أو قبلك

أو دبرك أو بدنك دون عينيك ويدك ونحو هما، فإن المتبادر من زنائهم النظر واللمس

ولا لعان عندنا بجنايات القذف، فلو قال: أنت أزنى الناس أو أزنى من فلان حتى

يقول فى الناس زناه وأنت أزنى منهن.

أما الأول فلأن ظاهره التفضيل على جميع الناس فى الزنا، ومعلوم أن

الناس كلهم ليسوا زناه، وكما يحتمل أن يريد أزنى زناه الناس يحتمل إراده

نفى الزنا عنها، بمعنى أنه لو كان الناس كلهم زناه فأنت أزنى منهم، وكلاهما خلاف

الظاهر، إلا أنه أراد أن يصرح أنها أزنى من زناه الناس فيكون قاذفا كما فى المبسوط.

وأما فى الثانى فلأنه إنما يتيقن إراده النسبه إلى الزنا إذا نسب فلانا إليها،

ولما لم يصرح به احتمل إراده النفى، أى لو كان فلانا زانيا فأنت أزنى منه إلا

أن يفسره بإراده القذف، وقوى الشيخ فى الخلاف كونه قذفا لهما بظاهره، وقواه

شارح القواعد فى شرحه كشف اللثام لأن حقيقه لفظ التفضيل يقتضى التشريك

فى أصل الفعل مع زياده فى المفضل وإراده النفى مجاز لا يصار إليه إلا مع القرينه

الصارفه عن الحقيقه، وعلى المشهور لو ثبت زنا فلان بالبينه أو الاقرار والقاذف

جاهل حين قال لها هذا القول - أعنى أنت أزنى منهم - لم يكن قاذفا، وإن كان عالما

بذلك فهو قاذف، ولو قال لها: يا زان بالتذكير فهو قاذف لصحه إطلاق الزانى

عليها، بمعنى ذات الزنا، على أنه لو سلم كونه لحنا فلا يضر لتحقق القذف نسبتها

ص :٩٨

مع تعينها إلى الزنا وإن وقع اللحن فى اللفظ، وربما وجه بالترخيم وأورد عليه بأنه يختص بالأعلام وأجيب بشياع يا صاح فى تركيب يا صاحب، وبأن الترخيم إنما يسقط هاء التأنيث كقوله أفاطم مهلا بعض هذا التذلل، وقد أسقطت هنا مع الياء، وأجيب بأن ذلك هو القياس إذا كان فى آخر الكلمه حرف صحيح قبله مده، ويمكن إسقاط الهاء هنا للترخيم والياء للوقف على أحد اللغتين فى الوقف على الناقص. وللعامه قول بأنه ليس بقذف مطلقا، وآخر بأنه إن كان من أهل العربيه فليس بقذف وإلا فهو قذف.

وفى الخلاف للشيخ: أن الذى يقتضيه مذهبنا الرجوع إليه، فإن أراد القذف فهو قاذف وإلا فلا لأصاله البراءه وانتفاء الدليل على حكم القذف، ولو قال: رأيتك تزنى فهو قاذف وإن كان أعمى لأنه صرح بنسبتها إلى الزنا وإن كذب فى دعوى المشاهده، نعم لا يثبت فى طرفه اللعان كما قدمنا عن قريب، ولو قذف أجنبيه ثم تزوجها وجب الحد ولا لعان، فلو نسبها إلى زنا هى مستكرهه عليه أو مشتبهه أو نائمه ففى كونه قذفا إشكال من أنه إنما نسبها إلى أمر غير ملوم عليه ولا مأثوم فيه، وبه قطع الشيخ وهو الوجه لأنه لا يسمى بالزنا فى عرف الشارع، ثم ظاهر الشيخ التردد فى التعزير، والأقرب التعزير للايذاء بالعار وانتهاك الأستار ولا لعان على الوجهين إلا لنفى الولد، أما على الثانى فظاهر، وأما على الأول فلأن اللعان على خلاف الأصل، والمتبادر من الرمى بالزنا الرمى بما لم يكن عن إكراه فيقتصر عليه، ولأنه الذى يوجب الانتقام منها.

وكذا لا لعان لو كان وطء شبهه من الجانبين إلا لنفى الولد وفى الحد والتعزير

ما قد عرفت فيما تقدم، ولو قذف نسوه بلفظ واحد تعدد اللعان لأنه يمين واليمين

لا يتداخل فی حق الجماعه بلا خلاف، فإن تراضين بمن يبدأ بلعانها بدئ بها

وإن تشاححن أقرع بينهما أو بدأ الحاكم بمن شاء ولا يتحد برضاهن بلعان واحد

كما لو رضی المدعون بيمين واحده.

ص :٩٩

ولو قال زنيت وأنت صغيره وجب التعزير للايذاء دون الحد إذا لا إثم عليها،

وفى المبسوط أنه إن فسره بما لا يحتمل القذف كأن يقول زنيت ولك سنتان أو

ثلاث كان كاذبا بيقين ولا حد عليه ولا تعزير قذف ولكن تعزير سب وشتم وليس

له إسقاطه باللعان، وإن فسره بما يحتمله كأن يقول زنيت ولك تسع سنين أو

عشر فهذه يتأتى فيها الزنا لكن لا حد عليه لأن الصغيره الناقصه لا يجب الحد

برميها ويعزر تعزير قذف وله إسقاطه باللعان.

وإن قال: زنيت وأنت مشركه كان عليه التعزير إن عهد لها ذلك أى حال

شرك وإلا يعهد ذلك لها فالحد، فإنه لم يقذف المشركه كما قلنا فى المجنونه بل قذف

المسلمه العاقله، وما ذكره من القيد يكون لغوا، ويحتمل هنا سقوطه رأسا إذا

لم يعهد لأنه لم يلزمها بزنا يلزمه إثمه وإنما جاء بمحال، فكان كلامه بتمامه

لغوا، ولو ادعت عليه القذف فأنكر فأقامت شاهدين فله أن يلاعن إن ظهر لانكاره

تأويلا كأن يقول: إنى كنت قلت لها زنيت وبذلك شهد الشاهدان ولكنه ليس

بقذف لأنى صدقت فى ذلك وإلا فلا لعان ووجب الحد لأنه باللعان يكذب نفسه

فإن أنشأ قذفا آخر كأن يقول: ما قذفتها ولكنها زانيه فله اللعان واندفع فذلك

الحد أى الحد الذى شهدت به البينه أيضا لأنه لا يتكرر الحد إذا تكرر القذف

بزنا واحد، فهنا أولى، إلا إذا كانت صوره إنكاره: ما قذفت ولا زنيت، فإن قذفه

بعده ينافى شهاده الابراء أعنى شهادته ببراءتها إلا أن تمضى مده يحتمل فيها طريان

الزنا فله اللعان حينئذ، ولو امتنعا عن اللعان فلما عرضا للحد أو استوفى بعض

الجلدات رجعا إليه جاز للعموم واللعان وإن كان يمينا، ولا رجوع إلى

اليمين بعد النكول لكنه الحق هنا بالبينه لمفارقته لليمين فى أن النكول عن

اليمين يوجب انتقالها إلى الآخر، وليس كذلك اللعان، ومشابهه لعانه للبينه

إثبات الحد عليها، ولو حد فأراد أن يلاعن بعده مكن منه إن أضاف نفى الولد

إليه وإلا فلا، إذ لا فائده فيه، لأن فائدته درء الحد وقد أخذ، وكذا لا تمكن

ص :١٠٠

لو شهد أربعه على امرأه بالزنا وكان أحدهم زوجها

المرأه منه بعد إن حدث.

السادسه: لو شهد أربعه على امرأه بالزنا وكان أحدهم زوجها ثبتت الملاعنه

على الزوج وجلدت ثلاثه حد القاذف ودرئ الحد عنها كما هو مذهب جماعه من

القدماء، وذهب الأكثر إلى ثبوت الحد عليها بذلك لأن الزوج أحد الشهود

الأربعه.

ويدل على القول الأول خبر إبراهيم بن نعيم عن أبى يسار مسمع بن عبد الملك (١)

فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن أربعه شهدوا على امرأه بالزنا

أحدهم زوجها: قال: يجلدون الثلاثه ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل

له أبدا ".

ومثله خبر زراره (٢) عن أحدهما عليهما السلام " قال فى أربعه شهدوا على امرأه

بالزنا أحدهم زوجها، قال: يلاعن الزوج ويجلد الآخرون ".

وتمسك الأكثر بخبر إبراهيم بن نعيم الآخر (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال:

سألته عن أربعه شهدوا على امرأه بالزنا أحد هم زوجها، قال: تجوز شهادتهم ".

وبما رواه الصدوق فى الفقيه (۴) مرسلا " قال: روى أن الزوج أحد

الشهود " وقد رجح الشيخ وجماعه هذه الأخبار لموافقتها لظاهر القرآن، أعنى

قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم " ومقتضاها

ما قد عرفت من اشتراط اللعان بنفى شهاده من سواه، وبالأحاديث الداله على

على ثبوت الزنا بشهاده أربع مطلقا. وحملوا الأخبار الأوله على فسق الشهود،

وسيجئ زياده تحقيق لهذه المسأله فى الحدود إن شاء الله تعالى.

١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ٧٩ ح ٧١ وفيه " نعيم بن إبراهيم "، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ٣ وفيهما " أبى سيار مسمع " وكذلك " بفجور " بدل " بالزنا ".

٢- (٢) التهذيب ج ۶ ص ٢٨٢ ح ١٨٢ و ١٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ٢ و ١

٣- (٣) التهذيب ج ۶ ص ٢٨٢ ح ١٨٢ و ١٨١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ٢ و ١

۴- (۴) الفقيه ج ۴ ص ٣٧ ح ١٧، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٦ ب ١٢ ح ۴.

تحریم الاستبدال بنسائه اللواتی کن عنده وقت نزول آیه " لا یحل لک النساء من... "

السابعه: إن من قال لامرأته: لم أجدک عذراء لم یثبت اللعان بذلک بینهما

بل علیه التعزیر لأنه لیس بقذف صریح وإنما یترتب علیه الایذاء.

ویدل علی هذا الحکم من الأخبار بعد الفتوی صحیحه زراره وروایته عن

أبی عبد الله علیه السلام وأبی جعفر علیه السلام قالا " فی رجل قال لامرأته: لم تأتنی عذراء، قال:

لیس بشئ لأن العذره تذهب بغیر جماع " والخبر الأول من التهذیب (۱) والثانی

من العلل (۲).

وخبر إسحاق بن عمار عن أبی بصیر (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: فی رجل

قال فی امرأته: لم أجدک عذراء، قال: یضرب، قلت: فإذا قاذف؟ قال: یضرب فإنه

یوشک أن ینتهی ".

وروی الکلینی هذا الحدیث من طریق العبیدی عن یونس (۴) وزاد فیه

" قال یونس: یضرب ضرب أدب لیس بضرب حد لئلا یؤذی امرأه مؤمنه بالتعریض ".

أما ما فی صحیحه الحلبی (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی التهذیب " قال:

إذا قال الرجل لامرأته لم أجدک عذراء ولیس له بینه، قال: یجلد الحد ویخلی بینه

وبین امرأته " وحمل الشیخ الحد هنا علی التعزیر لما مر ویأتی، وحمله غیره علی

التصریح بالقذف من غیر دعوی المعاینه.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۶ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۹ ب ۱۷ ح ۱.

۲- (۲) علل الشرایع ص ۵۰۰ ب ۲۶۱ ح ۱ وفیه " ما أتیتنی وأنت عذراء، قال: لیس علیه شئ قد تذهب العذره من غیر جماع ".

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۶ ح ۴۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۹ ب ۱۷ ح ۲ وفیهما " لامرأته - فإن عاد؟ ".

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۲۱۲ ح ۱۱ وفیه " فإنه عاد - بضرب الحدود "، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۹ ب ۱۷ ح ۲ وفیهما " لامرأته ".

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۵ ح ۴۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۱۰ ب ۱۷ ح ۳.

الفصل الثانی: فی إنكار الولد

ویدل علی نفی الحد صریحا خبر حماد عن زیاد بن سلیمان (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل قال لامرأته بعد ما دخل بها: لم أجدک عذراء، قال: لا حد علیه " وأسند الصدوق هذه الروایه إلی حماد بن زیاد بن سلیمان.

وأما ما فی صحیحه عبد الله بن سنان (٢) " قال: قال أبو عبد الله علیه السلام: إذا قال الرجل لامرأته: لم أجدک عذراء ولیست له بینه یجلد الحد ویخلی بینه وبینها " ویحتمل مثل ما احتملته صحیحه الحلبی وإن کان التأویل الأخیر بها أشبه بدلیل قوله " ولیست له بینه ".

المقصد الثانی: (٣)

فی بیان السبب الثانی فی اللعان وهو إنکار الولد، فإنما یثبت اللعان بنفی الولد إذا کان یلحقه ظاهرا ولا ینتفی عنه بنفیه، وذلک بأن تضعه الزوجه الدائم بسته أشهر فصاعدا من حین وطئه لم یتجاوزا أقصی مده الحمل کما تقدم فی أحکام الأولاد، وکل ولد لا یمکن کونه منه فی النکاح لم یلحقه نسبه ولم یحتج انتفاؤه منه إلی لعان، کما لو ولدته لأقل من سته من حین وطئه فی النکاح أو لأکثر من أقصی مده الحمل فإنه لا یلحق به، وإذا نفاه انتفی لغیر لعان، فلو تزوج المشرقی بمغربیه کذلک وأتت بولد لسته أشهر من العقد خاصه لم یلحق به لعدم الامکان عاده، ولا لعان عندنا ولا إلحاق، خلافا لبعض العامه، وفرعوا علیه فروعا واهیه هی أضعف من بیت العنکبوت لأن ذلک لما یفضی إلی المحال، ولو دخل بها الزوج وله أقل من عشر سنین فولدت لم یلحق به لأنه لم تجر العاده بإنزاله وإحباله کما لو ولدت لأقل من سته أشهر.

١- (١) الفقيه ج ۴ ص ۳۴ ح ۲ وفيه " حماد بن زياد عن سليمان بن خالد - بعد ما دخلت عليه "، التهذيب ج ۱۰ ص ۷۸ ح ۶۶ وفيه " حماد عن زياد عن سليمان "، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۱۰ ب ۱۷ ح ۴.

٢- (٢) التهذيب ج ۱۰ ص ۷۸ ح ۶۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۱۰ ب ۱۷ ح ۵.

٣- (٣) والصحيح " الفصل الثانى ".

فی كراهيه تزويج الرجل ابنه من بنت زوجته من غيره إذا ولدتها بعد مفارقته

ويظهر من الشيخ والفاضلين أن الامكان يحصل باستكمال عشر سنين، وربما قيل بالاكتفاء بالطعن فيها ولو ساعه واحده، والأخبار والعاده لم تشهد بشئ من المذهبين. ثم إذا حكمنا بثبوت النسب الحصول الامكان بسبب البلوغ فلا إشكال، وإن لم يثبت بالبلوغ مع إمكانه ثبت النسب دون البلوغ لأن النسب يثبت الاحتمال والامكان والبلوغ لا يكفى فيه الاحتمال، فلا يصح ملاعنه فی تلك الحال لو نفاه، لأن شرط الملاعنه الكمال بالبلوغ والعقل، لكن لو قال: أنا بالغ بالاحتلام وكان رشيدا فله اللعان لأن ذلك مما يرجع إليه فيه ولا يعلم إلا من قبله غالبا. ثم إن مات قبل البلوغ شرعا لحقه الولد وورث منه وإن كان قد أنكره صغيرا، وإن بلغ فإن اعترف به أو لم ينكره ثبت نسبه، وإن أنكره عقيب البلوغ ولا عن انتفى عنه كغيره.

ولو وطأ الزوج دبرا فحملت الحق به فی المشهور لأن الوطء فی الدبر بمنزله الوطء فی القبل بالنسبه إلی كثير من أحكام الوطء لاطلاق الأدله ومنها إلحاق الولد، فإنه وإن لم يكن مسلك مجری المنی الطبيعی إلی الرحم لكن لقربه منه يمكن استرسال المنی فی الفرج من غير شعور وإن كان نادرا، وظاهر هم الاتفاق علی هذا الحكم. وظاهر الأخبار النافيه لحبل الذكر بأن لهم أرحاما منكوسه لأجل ذلك لا تحبل مما يدل علی الاسترسال وإن وقع الوطء فی دبر النساء، وظاهر الأصحاب الاتفاق علی هذا الحكم. وقد تنظر فی أصل الحكم جماعه منهم ثانی الشهيدين فی المسالك ومنهم العلامه فی التحرير لكنه خصه بحاله العزل.

قال ثانی الشهيدين فی مسالكه: وتحرير موضع الحكم فيه لا يخلوا من خفاء

لأن ظاهره التعليل ما إذا وطأ دبرا وأنزل فحملت على وجه يمكن تولده من ذلك الوطء فإنه لا ينتفى عنه إلا باللعان، بل لا يجوز له نفيه أيضا بمجرد ذلك لامكان استرسال المنى إلى الفرج. وعلى هذا فلو وطأ دبرا ولم ينزل لم يلحق فيما بينه وبين الله تعالى ووجب عليه نفيه كما لو لم يطأ أصلا، ولكن يبقى فيه أنهم

فروع ست

حكموا بأنه لو وطأ فى الفرج ولم ينزل ثم أتت بولد يمكن تولده من ذلك الوطء لحق به، وعللوه بإمكان أن يسبقه المنى ولا يشعر به، ويدل عليه ما تقدم فى أحكام الأولاد من الأخبار الشاهده للالحاق ولو عزل عنها معللا بذلك التعليل. ففى كتاب قرب الأسناد عن أبى البخترى (١) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: إنى كنت أعزل عن جاريتى فجاءت بولد، فقال صلى الله عليه وآله: الوكاء قد ينفلت، فألحق به الولد ". وهذا الاحتمال والخبر باطلاقه يجرى فى الدبر أيضا إلا أنه على بعد لأن الماء المستنزل من غير شعور المنزل يكون قليلا جدا لا يمكن عاده استرساله من الدبر إلى القبل على وجه يتولد منه، إلا أن إلحاق الوطء فى الدبر بالقبل يقتضى ذلك، والتعليل المذكور مجرد توجيه للامكان وليس هو مستند الحكم. وبالجمله: فالاستبعاد قائم فى الجميع والامكان مشترك فيهما وإن تفاوتت مراتبه.

فروع

الأول: لا يلحق ولد الخصى المجبوب ويلحق ولد الخصى والمجبوب، ولا ينتفى ولد أحدهما إلا باللعان تنزيلا على الاحتمال وإن بعد. وتحرير فروع هذه المسأله إن من لم يسلم ذكره وأنثياه إما أن يفقدهما جميعا أو يفقد الذكر دون الأنثيين أو بالعكس.

ففى الأول لا يلحق الولد به فى الأشهر من المذهب ولا يحتاج إلى اللعان لأنه لا ينزل ولم تجر العاده بأن يخلق الله من مثله وربما قيل بإلحاقه به لاطلاق أخبار الفراش، وإن الولد له ولأن معدن الماء الصلب وإنه ينتقل من ثقبه إلى

الظاهر وهما باقيان.

وفى الثانى يلحق به قطعا لوجود أوعيه المنى وما فيها من القوه المحيله

١- (١) قرب الإسناد ص ۶۵، الوسائل ج ١۵ ص ١١٣ ب ١۵ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

للدم، والذكر آله توصل الماء إلى الرحم بواسطه الايلاج وقد يفرض وصول الماء
يغير إيلاج كالمساحقه مع عدم وصول الهواء إلى الماء، كما دلت عليه الأخبار
الوارده فى أن المرأه المجامعه لو ساحقت البكر فحبلت منه الحق الولد بصاحب
الماء، وسيجئ فى الحدود، وكذلك الخبر الدال على أن من أراق المنى على
ظاهر فرج المرأه من غير إيلاج وكانت بكرا فحملت الحق به الولد ولم يجزله
نفيه، و هو ما رواه فى كتاب قرب الأسناد عن أبى البخترى (١) عن جعفر بن محمد عن أبيه
عليهم السلام " أن رجلا أتى على بن أبى طالب عليه السلام فقال: إن امرأتى هذه حامل وهى
جاريه حدثه وهى عذراء وهى حامل فى تسعه أشهر ولا أعلم إلا خيرا وأنا شيخ
كبير ما اقترعتها وإنها لعلى حالها، فقال له على عليه السلام: نشدتك بالله هل كنت
تهريق على فرجها؟ قال: نعم، فقال على عليه السلام: إن لكل فرج ثقبين ثقب يدخل
فيه ماء الرجل وثقب يخرج منه البول " وساق الحديث إلى أن قال: " وقد ألحقت
بك ولدها، فشق عنها القوابل فجاءت بغلام فعاش ".

ومثلها ما فى كتاب إرشاد المفيد (٢) مرسلا من طريق العامه والخاصه فى
القضيه التى التبس على عثمان حكمها حيث إن امرأه نحكها شيخ كبير فحملت
وزعم الشيخ أنه لم يصل إليها وأنكر حملها، فالتبس الأمر على عثمان وسأل المرأه
هل افتضك الشيخ؟ وكانت بكرا، فقالت: لا، فقال عثمان: أقيموا الحد عليها، فقال:
أمير المؤمنين عليه السلام: إن للمرأه سمين سم البول وسم المحيض، فلعل الشيخ كان ينال
منها فسال ماؤه فى سم الحيض فحملت منه، فسألوا الرجل عن ذلك فقال: قد
كنت أنزل الماء فى قبلها من غير وصول إليها بالافتضاض، فقال أمير المؤمنين عليه السلام:

الحمل له والولد ولده، وأراد عقوبته على الانكار له فصار عثمان إلى قضائه.

وفى الثالث يلحق أيضا على ما اختاره الشيخ والمحقق من غير تردد لأن

١- (١) قرب الإسناد ص ۶۹، الوسائل ج ١۵ ص ١١۴ ب ١۶ ح ١ وليس فيهما " قال: نعم ".
٢- (٢) الارشاد ص ١١٢، الوسائل ج ١۵ ص ١١۴ ب ١۶ ح ٢.

آله الجماع باقیه وقد یبالغ فی الایلاج ویلتذ وینزل ماء رقیقا، ومدار الحکم

علی الوطء - وهو سبب الظاهر - أولی من إرادته علی الانزال الخفی ولأنه

سبب الفراش، وقیل لا یلحق هنا لأن التولد موقوف علی تولد المنی ومحله الخصیتان

وهذا هو الغالب لکن لا ینفی الأول وإن بعد.

الثانی: إذا کان الزوج حاضرا وقت الولاده ولم ینکر الولد مع ارتفاع

الأعذار لم یکن له إنکاره بعد ذلک إلا أن یؤخر بما جرت به العاده کالسعی إلی

الحاکم، ولو قیل له إنکاره ما لم یعترف به کان حسنا، ولو أمسک عن نفی الحمل

حتی وضعت جاز له نفیه بعد الوضع علی القولین لاحتمال أن یکون التوقف

لتردده بین أن یکون حملا أو ریحا، وإذا أتت امرأته بولد فإن أقر بنسبه لم یکن

له النفی بعد ذلک لأن للمولود حقا فی النسب وقد التزم تلک الحقوق، ولا یجوز

إنکاره بعد لأنه حق آدمی، ثم الاقرار قد یکون صریحا وهو ظاهر وقد یکون

فحوی مثل أن یهنی به فیقال له: بارک الله لک فی مولودک، أو: متعک الله به،

أو: جعله لک ولدا صالحا، فیقول آمین، أو: استحباب الله دعاءک.

ففی روایه السکونی (١) عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام " قال: إذا

أقر الرجل بالولد ساعه لم ینتف عنه أبدا وإن لم یقر بنسبه وأراد

نفیه ".

ففی کونه علی الفور والتراخی قولان (أحدهما) وهو المشهور أن حق

النفی علی الفور لأنه خیار یثبت لدفع ضرر التحقیق فیکون علی الفور کالرد

بالعیب، ولأن الولد إذا کان منفیا وجب إظهار نفیه حذرا من استلحاق من لیس

منه، وقد يعرض بالتأخير عوارض مانعه منه كالموت فجأه فيفوت التدارك وتختلط

الأنساب.

(والقول الثانى) للمحقق فى الشرايع أنه لا يشترط وقوعه على الفور لأصاله

ص :107

1- (1) التهذيب ج 8 ص 183 ح 63، الوسائل ج 15 ص 214 ب 102 ح 1.

عدم الاشتراط ولوجود المقتضی للعان وهو نفی الولد وانتفاء المانع إذ لیس إلا

السکوت، وذلک أعم من کونه إقرار فلا یدل علیه، ولأن أمر النسب خطیر،

وقد ورد الوعید فی نفی من هو منه وفی استلحاق من لیس منه، وقد یحتاج

إلی نظر وتأمل فتجب له المهله. وهذا أقوی. وظاهر المحقق عدم تحدید الامهال

بمده وعلیه فلا یسقط إلا بالاعتراف به أو بالاسقاط. وإذا قلنا بفوریته فأخره

بلا عذر سقط عذره ولزمه الولد، وإن کان معذورا لعدم الحاکم أو لتعذر الوصول

إلیه أو ببلوغ الخبر لیلا فأخر حتی یصبح أو حضرت الصلاه فقدمها أو احتاج

لا حراز ماله أولا أو کان ذا جوع أو عاریا فأکل أو لبس أولا أو کان محبوسا أو

مریضا لم یبطل حقه، وهل یجب علیه الاشهاد علی النفی؟ وجهان، وقد سبق له

نظائره کثیره، ولو أمکن المریض أن یرسل إلی الحاکم أو یعلمه بالحال أو یستدعی

منه أن یبعث إلیه نائبا من عنده فلم یفعل بطل حقه لأن مثل هذا متیسر له

ومثله ملائم غریمه ومن یلزمه غریمه.

أما الغائب عن بلد التولد فإن کان فی الموضع الذی غاب إلیه قاض ونفی

الولد عند وصول خبره إلیه عند وصول المطلوب ولو أراد التأخیر إلی أن یرجع

إلی بلده جوازه وجهان: من منافاه الفوریه اختیارا ومن أن للتأخیر غرضا ظاهرا

وهو الانتقال منها بإظهار خبرها فی بلدها وعند قومها، وحینئذ فإن لم یمکن

المسیر فی الحال لعدم أمن الطریق ونحوه فینبغی أن یشهد علی ذلک، وإن أمکنه

فلیأخذ فی السفر وعند التأخیر یبطل حقه، فإن لم یکن هناک قاض فالحکم

کما لو کان وأراد التأخیر إلی بلده وجوزناه.

ومن الأعذار المسوغه لذلك التأخير عند معتبرى الفوريه ما لو ظهر حمل،

فإنه مما يجوز له معه أن يؤخر نفيه إلى الوضع فإن متوهم الحمل مما كونه

ريحا فيفسد فله أن يصبر إلى أن ينفصل الحمل وحينئذ فله النفى. وإن قال:

عرفت أنه ولد ولكن أخرته طمعا فى أن تجهض وتسقط فلا أحتاج إلى كشف الأمر

ص :١٠٨

إذا طلق الرجل امرأته وأنكر الدخول فادعته وادعت أنها حامل منه

ورفع الستر عنها ففيه وجهان، والأقوى جواز التأخير.

ومن الأعذار ما لو أخر وقال: إنى لم أعلم بولادتها وكان ذلك بحيث يمكن توجه تلك الدعوى على حقه وذلك مما يختلف باختلاف المحال قربا وبعدا.

ومثله ما لو قال: لم أصدق المخبر حيث إن مخبره فاسق أو صبى فيصدق بيمينه فى هذا العذر، وإن أخبره عدلان لم يعذر فإنهما مصدقان شرعا، ولو أخبره من تقبل شهادته وأنثى ففيه وجهان:

(أحدهما) أنه يصدق ويعذر لأنه أخبره بمن لا يثبت بشهادته الحق.

(والثانى) أنه لا يصدق ويسقط حقه لأن روايته مقبوله، وسبيل هذا الخبر سبيل المخبر لا سبيل الشهاده. ولو قال: عرفت الولاده ولم أكن أعلم أن لى حق النفى فإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك عاده لم يقبل، وإن أمكن بأن كان حديث العهد بالاسلام أو ناشئا فى البوادى البعيده عن أهل الشرع قيل: وإن كان من العوام الناشئين من بلاد الاسلام فوجهان أجودهما القول بيمينه مع إمكان صدقه.

الثالث: إذا طلق الرجل امرأته وأنكر الدخول فادعته وادعت أنها حامل منه فإن أقامت بينه أنه أرخى سترا لاعنها وحرمت عليه وكان عليه المهر، وإن لم تقم بينه كان عليه نصف المهر ولا لعان عليه وعليها مائه سوط وفاقا للشيخ فى النهايه، وخالف فى المبسوط ونفى إثبات الدخول بالخلوه ولا يتوجه عليه الحد لأنه لم يقذف ولا أنكر ولدا يلزمه الاقرار به. واختار هذا القول ابن إدريس والمحقق والعلامه.

ومستند القول الأول صحيحه على بن جعفر وخبره (١) كما فى كتاب التهذيب

١- (١) التهـذيب ج ٨ ص ١٩٣ ح ٣٦ وفيه " قـال: إن قـامت "، بحـار الأنوار ج ١٠ ص ٢٦٢ وفيه " فـادعت أنهـا حامل منه ما حالها؟ "، قرب الإسـناد ص ١١٠ وفيه " فـادعت أنهـا حامل ما حالها؟ قال: إذا قامت البينه "، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٠ ب ٢ ح ١ وفيه " فقال: إن قامت ".

إذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها

والمسائل وقرب الأسناد عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل طلق امرأته قبل أن يدخل بها فادعت أنها حامل، فإن أقامت البينه على أنه أرخى سترا ثم أنكر الولد لا عنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا " وهى كما ترى قد دلت على أنه بتقدير إقامه البينه بإرخاء الستر يلزمه ثلاثه أشياء: اللعان والتحريم ووجوب المهر عملا بظاهر الصحيح عند الخلوه بالحليله، ولا مانع من الوطء فيثبت المهر واللعان تقديما للظاهر على الأصل مع أن الخلوه وإرخاء الستر قد أثبت جماعه بها حكم الدخول والوطء، وحينئذ فيترتب على اللعان التحريم، فأما على تقدير عدم إرخاء الستر فأثبت به الشيخ ثلاثه أحكام ووجوب نصف المهر وبقى اللعان وهما لازمان لعدم الدخول ووجوب الحد عليها كملا. وهذا لا يظهر من صريح الروايه ولا من ظاهرها، ومن هنا قال المحقق: لم نظفر بمستنده. فلو علل باعترافها بالوطء والحمل وعدم ثبوت السبب المحلل الذى ادعته لم يجد نفعا فى ذلك لأن هذا لا يستلزم كونه عن زنا لأنه أعم، ولا يلزم من انتفاء السبب الخاص المحلل انتفاء غيره من الأسباب وإن لم تدعه.

واحتج أهل القول الثانى بأن فائده اللعان من الزوج إما نفى الولد الذى يحكم بلحوقه شرعا وهو موقوف على ثبوت الوطء لتصير فراشا ولم يحصل، وإما لنفى حد القذف عنه ولم يقذف، وإما لاثبات حد على المرأه وهو هنا منتف بالشبهه ويلزمه ثبوت نصف المهر خاصه لما تقدم من أن الخلوه لا توجب المهر كملا فى الأصح كما هو المشهور فى الفتوى والأخبار، وهذا وإن كان متوجها نظرا إلى القواعد الكليه فى هذه الأحكام كلها إلا أن الروايه صحيحه متكرره

فى الأصول المعتبره، فردها مطلقا مشكل بل ينبغى أن يقيد بها تلك الأخبار العامه وتخصص بها تلك الكليات لوجوب تقديم الخاص على العام.

الرابع: إذا قذف امرأته بالزنا ونفى ولدها فقد جمع بين السببين الموجبين للعان فيثبت عليه الحد للقذف وله إسقاطه باللعان، أما الولد فلا ينتفى بدونه

ص :١١٠

لأن زنا الزوجه لا يوجب نفى الولد عن الفراش، فإن لاعن عنهما سقط الحد وانتفى الولد، وإن لاعن لأحدهما خاصه ترتب عليه حكمه وبقى ملزوما بحكم الآخر، وإن أقام بينه بزناها سقط عنه حد القذف لسقوط إحصانها ويعزر للايذاء بتجديد الفاحشه، وهل له إسقاطه باللعان؟ فيه وجهان بل قولان:

(أحدهما) ثبوت الملاعنه دفعا للعقوبه ولقطع النكاح ورفع العار.

(والثانى) المنع، وهو الذى اختاره الشيخ فى المبسوط لأن اللعان لاظهار الصدق وإثبات الزنا، والصدق ظاهر والزنا ثابت فلا معنى للعان، وهذا الذى دلت عليه الأخبار السابقه وتقدم تحقيقه وهو المنطبق عليه ظاهر الآيه، وأيضا فإن التعزير هنا للسب والإيذاء، فأشبه قذف الصغيره التى لا يوطأ مثلها، ومثله ما لو ثبت زناها بإقرارها، والأجود هنا عدم اللعان أيضا فيعزر ويلاعن لنفى الولد، وكذا لو طلقها بائنا فأتت بولد يلحق به فى الظاهر لم ينتف إلا باللعان، فإن ولد المطلقه كغير المطلقه متى أمكن كونه منه لحق به لكونها فراشا له وإن زال الآن إلا أن يعارضه فراش جديد يمكن إلحاقه، فإذا ولدته لأقصى الحمل فما دون من وطء المطلق ولم يكن تزوجت أو تزوجت ولم يمض لها أقل الحمل من وطء الثانى الحق بالأول ولم ينتف عنه إلا باللعان، كما لو نفاه فى وقت النكاح ولا يقدح فيه زوال الزوجيه إذ لا طريق إلى نفى الولد اللاحق به ظاهرا بدون اللعان بخلاف ما لو قذفها بعد البينونه فإنه يحد ولا لعان عملا بظاهر قوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " وهى الآن ليست بزوجه خلافا لبعض العامه، وقد تقدمت جمله من الأخبار فى أحكام الأولاد.

ففی روایه أبان بن تغلب (۱) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل تزوج

امرأه فلم تلبث بعد ما أهدیت إلیه إلا أربعه أشهر حتی ولدت جاریه فأنکر ولدها

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۱ ح ۲۷، التهذیب ج ۸ ص ۱۶۷ ح ۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۱۱۷ ب ۱۷ ح ۱۰.

وزعمت أنها حبلت منه، قال: لا یقبل ذلک منها، وإن ترافعا إلی السلطان تلاعنا ".

وفی موثقه أبی العباس (۱) " قال: إذا جاءت بولد لسته أشهر فهو للأخیر،

وإن کان أقل من سته أشهر فهو للأول ".

ومرسله جمیل (۲) عن بعض أصحابنا عن أحدهما علیهما السلام " فی المرأه تتزوج

فی عدتها، قال: یفرق بینهما وتعتد عده واحده منهما، فإن جاءت بولد لسته أشهر

أو أکثر فهو للأخیر، فإن جاءت بولد لأقل من سته أشهر فهو للأول ".

ومثلها صحیحته (۳) المرویه فی من لا یحضره الفقیه، والأخبار بهذا الحکم

مستفیضه جدا.

الخامس: لو ولدت المرأه تو أمین من زوج واحد فأقر بأحدهما ونفی

الآخر لم یسمع نفیه بل یلزمه الاقرار بهما معا، فلا ملاعنه بینهما فی هذا الانکار.

ویدل علیه من الأخبار خبر أبی البختری (۴) کما فی کتاب قرب الأسناد

عن جعفر عن أبیه علیهما السلام " أنه رفع إلی علی علیه السلام امرأه ولدت جاریه وغلاما فی

بطن وکان زوجها غائبا فأراد أن یقر بواحد وینفی الآخر، فقال: لیس ذلک

له، إما أن یقربهما جمیعا وإما أن ینفیهما جمیعا ".

وحیث ینکر هما جمیعا ثبتت الملاعنه ولم یحتج إلی اللعان إلی أکثر من لعان

واحد، وکذا لو نفی أولادا متعددین فی الولاده دفعه واحده فلیس علیه سوی لعان

واحد، نعم لو نفاهم متفرقین کان علیه لکل واحد لعان.

السادس: لو قال الزوج: لم تزن امرأتی هذه وهذا الولد لیس منی فلا حد

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٦٧ ح ٧، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ب ١٧ ح ١٢.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٦٨ ح ٨، الوسائل ج ١٥ ص ١١٧ ب ١٧ ح ١٣.
٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٣٠١ ح ٢٤.
٤- (٤) قرب الإسناد ص ٧١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٢ ب ٧ ح ١ وفيهما " أمر امرأه " وكذلك " وإما أن ينكرهما ".

الفصل الأول: فى الملاعن وشروطه فروع ثلاث

فلا لعان للقذف لأنه لم يقذفها ووجب اللعان لنفى الولد، ولو قال: هذا الولد

من زنا أو: زنت فأتت بهذا الولد منه وجب الحد للقذف وثبت اللعان له وللنفى

ويكفى لهما لعان واحد، ولو قال: ما ولدتيه وإنما التقطتيه أو استعرتيه فقالت:

بل هو ولدى منك لم يضرب الحد ولم يحكم عليه - أى الولد - بالولاده إلا بالبينه

لامكان إقامتها على الولاده، والأصل عدمها فهى المدعيه فكانت عليها البينه،

ويقبل فيها شهاده النساء منفردات ومنضمات لأنه أمر لم تطلع عليه الرجال

غالبا، فإن لم يكن لها بينه حلف وانتفى عنه النسب بغير لعان إذ لم تثبت الولاده

على فراشه، وإن نكل عن اليمين ردت اليمين عليها، فإذا حلفت ثبتت الولاده على

الفراش ولحقه إلا أن ينفيه باللعان، وإن نكلت احتملت الوقوف إلى أن يبلغ

الولد، فإن هذا اليمين تعلق به حقها وحق الولد جمعيا، فإذا بلغ فإن انتسب

وحلف لحق به إلا أن ينفيه باللعان واحتمل عدم الوقوف لأنها حقها، فإذا نكلت

سقطت فلا يثبت بعد.

المقصد الثالث (١): فى أركانه

وفيه ثلاثه فصول:

الأول فى الملاعن:

ويشترط فيه البلوغ والعقل لعدم الاعتداد بعباره غير هما، ولأن اللعان إما

أيمان أو شهادات، ولا يصح شئ منهما من غير هما، ولصراحه الأخبار الوارده

فى تفسير الآيه وفى أحكام اللعان أجمع لتعليق الحكم فيها على الرجل والمرأه،

ولا يجاب الحد عليه بهذا القذف لو لم يلاعن، ولا يجب إلا بالبلوغ والعقل أما باعتبار

الولد فالأمر واضح لتنافى أولاده من غير البالغ لأنه لا يتخلق إلا من منيه وهو

شاهد بالبلوغ، ولا تشترط العداله ولا الحريه ولا انتفاء الحد من قذف أو غيره

١- (١) والصحيح " المقصد الثانى ".

عنه لعموم النصوص، وكون اللعان أيمان عندنا وهى تصح من الكل خلافا لبعض

العامه بناء على كون اللعان شهادات فيعتبر فى الملاعن ما يعتبر فى الشاهد، وخص

الحد عن كونه عن قذف للنص على عدم قبول شهادته فى الآيه وبخصوص المملوك

أخبار كثيره مثل:

صحيحه جميل بن دراج (۱) كما فى التهذيب والكافى عن الصادق عليه السلام " قال:

سألته عن الحر بينه وبين المملوكه لعان؟ فقال: نعم، وبين المملوك والحره وبين

العبد والأمه وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه ".

وصحيحه محمد بن مسلم (۲) عن أحدهما عليهما السلام " أنه سئل عن عبد قذف

امرأته، قال: يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار ".

وصحيحه الحلبى (۳) كما فى التهذيب والكافى عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث

" قال: سألته عن المرأه الحره يقذفها زوجها وهو مملوك، قال: يلاعنها، وعن

الحر تحته أمه فيقذفها، قال: يلاعنها ".

وصحيحه منصور بن حازم (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت له فى عبد

قذف امرأته وهى حره، فقال: يتلاعنان، فقلت: أبمنزله الحر سواء؟ قال: نعم ".

ومرسلته (۵) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: مملوك كان تحته حره فقذفها،

فقال: ما يقول فيها أهل الكوفه؟ قلت: يقولون يجلد، قال: لا، ولكن يلاعنها ".

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۶۴ ح ۷، التهذيب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۶ ب ۵ ح ۲.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۴، التهذيب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۰.

۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۶۴ ح ۶، التهذيب ج ۸ ص ۱۸۷ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۵ ب ۵ ح ۱.

٤- (٤) التهذيب ج ١٠ ص ٧٨ ح ٦٩، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ب ٥ ح ٧.
٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٨٩ ح ١٥، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٧ ب ٥ ح ٩ وفيهما " كما يلاعن الحره ".

هل يملک ما ينشر فی الأعراس بعد الأخذ أم لا؟

وصحيحه هشام بن سالم (۱) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المرأه الحره

يقذفها زوجها وهو مملوک، والحر يکون تحته المملوکه فيقذفها، قال:

يلاعنها ".

وظاهر الأصحاب الاطباق علی نفی اشتراطه الحريه، وربما يفهم من

النافع وجود قائل باعتبار الحريه. ويظهر من الشرايع وجود الروايه بذلک، ولعله

إشاره إلی ما رواه السکونی (۲) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام " أن عليا عليه السلام

قال: ليس بين خمس من النساء وأزواجهن ملاعنه: اليهوديه تکون تحت المسلم

فيقذفها والنصرانيه والأمه تکون تحت الحر فيقذفها، والحره تکون تحت العبد

فيقذفها، والمجلود فی الفريه لأن الله تعالی يقول " ولا تقبلوا لهم شهاده أبدا " (۳)

والخرساء ليس بينها وبين زوجها لعان باللسان ".

وفی الخصال عن سليمان بن جعفر البصری (۴) عن جعفر بن محمد عن آبائه

عليهم السلام مثله.

وفی قرب الأسناد عن الحسين بن علوان (۵) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علی

عليهم السلام " قال: أربع ليس بينهن لعان: ليس بين الحر والمملوکه، ولا بين الحره

والمملوک، ولا بين المسلم واليهوديه، ولا النصرانيه ".

والعجب من ثانی الشهيدين فی المسالک حيث أنکر روايه المنع فی المملوک

والحره، وقال أيضا: ولا به قائل معلوم. والظاهر أنه أراد به ما فی النافع حيث إن

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۹ ح ۱۶ وفيه " تحته الأمه "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۷ ب ۵ ح ۱۰.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢ وفيهما " لعان إنما اللعان باللسان ".

٣- (٣) سوره النور - آيه ٤.

٤- (٤) الخصال ج ١ ص ٣٠٤ ح ٨٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢ وفيهما اختلاف يسير.

٥- (٥) قرب الإسناد ص ٤٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.

ظاهره وجود القائل إلا أنه غير معلوم. ولا يشترط الاسلام فيه فى المشهور للأصل والعموم، ويكون اللعان أيمانا فيقبل لعان الكافر ويترتب عليه أثره، خلافا لأبى على الإسكافى فاشترطه بناء على كون اللعان شهادات ولا تقبل شهاده الكافره وقد عرفت الجواب عن ذلك، وظاهر عباره الشرايع أن فى لعان الكافره روايتين بالجواب والمنع.

قال شهيد المسالك فى شرحه لهذا الكلام: ولم نقف عليهما بالخصوص، وربما حمله بعضهم على أن الروايتين فى لعان الكافر مطلقا الشامل للرجل والمرأه، فإن الروايات المختلفه إنما وردت فى لعان الكافره - ثم قال: - "وفيه أن البحث هنا فى الملاعن دون الملاعنه، وسيأتى البحث بخصوصها وفى شرائطهما، ويمكن أن تجعل الأخبار الداله على صحه لعان الكافره وعدمه دالا على مثله فى الزوج الكافر من حيث وجه المنع كونه شهاده وهى مشتركه بينهما، ويتصور لعان الكافر فيما إذا كان الزوجان ذميين فترافعا إلينا ويمكن فرضه الزوجه مسلمه والزوج كافرا فيما إذا أسلمت وأتت بولد يلحقه شرعا فأنكره " فالحق قبول لعان الكافر لزوجته المسلمه والكافره.

وأما الأخبار الآتيه فى شرائط الملاعنه المانعه من لعان المسلم للكافره كما تضمنه خبر السكونى وخبر الخصال وخبر قرب الأسناد وسيأتى أيضا خبر الجعفريات فسبيلها التقيه لأنه مذهب أولئك العامه، ولهذا اشتملت على العبد والحره وعلى المجلود فى الفريه والتعليل بعدم قبول الشهاده وذلك أماره التقيه. وأما الخرس فليس بمانع من لعان الزوج وإن منع من لعان الخرساء كما سيجئ

وتقدم فإن عقلت إشارته قبل لعانه بالإشاره فى المشهور كما يصح منه الاقرار

والعقود والايقاعات لعموم النصوص من الكتاب والسنه ولأن اللعان إما يمين أو

شهاده وكلاهما ومن الأخرس مقبول كالصحيح، وقد حكى فى الخلاف عليه الاجماع

والوفاق، وتوقف فيه ابن إدريس والعلامه فى التحرير والمختلف، وقد أسنده

فى الخلاف أيضا إلى الأخبار ولعله أراد بها العمومات.

قال ابن إدريس (١): لا أقدم على أن الأخرس المذكور يصح لعانه لأن

أحدا من أصحابنا غير من ذكرناه - وعبر به الشيخ فى المبسوط والخلاف حيث

أجازه - لم يورد فى كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولاجماع عليه، والقائل بهذا

غير معلوم للمتمسك بالآيه بعيد لأنه لا خلاف فى أنه غير قاذف ولا رام على

الحقيقه، فالنطق منه بالشهادات فى حال اللعان متعذر والأصل براءه الذمه،

واللعان حكم شرعى يحتاج فى إثباته إلى دليل شرعى، وأيضا لو رجع عن اللعان

عند من جوزه له وجب عليه الحد، والرسول صلى الله عليه وآله قال: ادرأوا الحدود بالشبهات

ومن المعلوم أن فى أيمانه وإشاراته بالقذف شبهه، فإن أراد به القذف أو غيره

وهو غير معلوم يقينا بلا خلاف - ثم قال: - فإن قلنا يصح منه اللعان كان قويا

معتمدا لأنه يصح منه الاقرار والأيمان وأداء الشهادات وغير ذلك من الأحكام.

وهذا الكلام كما ترى ينادى باضطرابه فى الفتوى وتردده فيها. ومن ثم

قال المحقق: وربما توقف فيه شاذ منا. وقد أجاب عنه المحقق بأن إشارته

مقبوله فيما هو أقوى من اللعان كالاقرار بالقتل وغيره إجماعا فيكون فى اللعان

كذلك، على أن فرض المسأله فيما إذا كانت إشارته مفهمه للمطلوب وإلا لسلمنا

عدم صحته، وحينئذ فما استند إليه من عدم العلم بإشارته فى القذف والشهاده خلاف

الغرض، ودعوى الاتفاق على أنه قاذف ولا رام فاسده، إذ القذف مرجعه إلى

الرمى، فإن معناه لغه الرمى وهو غير مختص بلفظ، بل بما دل على الرمى

بالزنا فى معرض التعبير.

نعم يمكن أن يفرق بين الاقرار وغيره من العقود والمعاملات من الأخرس

وبين اللعان من حيث إنه يتعين التأديه بلفظ الشهاده والغضب، واللعن وإشارته

لا تفى بتفصيل الصيغ ولا ترشد إليه وإن أدت معناها، وإنهما يتوجه أن يصح منه

ص :117

1- (1) السرائر ص 331.

ما لا يختص بصيغه ولا يمتنع إقامه الإشاره منه مقام العباره المؤديه له دون ما يختص. أما النكاح والبيع ونحو هما من العقود اللازمه بصيغ خاصه فحقها المشاركه اللعان فى المنع إلا أنه لما كان المقصود منها ما دل على المطلوب صريحا إذ لا نص على الاختصاص. فإذا أفادت إشارته ذلك كفت. ويمكن الجواب أيضا بأنه قد ثبت عن الشارع والاكتفاء بإشارته فيما علم اختصاصه بصيغه خاصه كتكبيره الاحرام فى الصلاه وقراءه الحمد فيها ونحو هما من الأذكار المعينه فليكن هنا كذلك لأن الفرق بين الأمرين لا يخلو من إشكال، فالقول بوقوع اللعان من الأخرس هو المذهب وإن كان الشك فيه منقدحا.

ويمكن الاستدلال للمانعين المترددين بما اشتملت عليه الروايات الثلاث التى مر ذكرها من التهذيب عن السكونى ومن الخصال ومن قرب الأسناد بل ومن الجعفريات أيضا من تعليل نفى اللعان عن الخرساء بينها وبين زوجها من أن اللعان باللسان، وبما روى فى بعض الكتب عن أمير المؤمنين عليه السلام كما فشرح القواعد للفاضل الهندى أنه قال: الخرساء والأخرس ليس بينهما لعان لأن اللعان لا يكون إلا باللسان. لكن يمكن تخصيص التعليل بالخرساء أو بهما معا عند اجتماعهما فلا يمنع فى ملاعنه الأخرس الصحيحه عند إفهامه، وعلى كل تقدير فلا خلاف فى نفى لعانه إذا لم تكن إشاره مفهمه.

واعلم أنه كما يمكن وقوع القذف واللعان معا من الأخرس يمكن وقوع القذف منه صحيحا ثم يعرض له الخرس قبل اللعان، ومعه يزول الاشكال الذى وجهه ابن إدريس من عدم تحقق القذف والرمى منه، ويبقى الكلام فى اللعان خاصه وهو

منحصر فى الشهاده أو اليمين كما عرفت، وكلاهما يقعان من الأخرس، ولو كان

يحسن الكتابه فهى من جمله إشاراته بل ربما كانت أوضح، فإذا لاعن بالكتابه

وأشار بما يدل على قصدها كان أكمل، وليكتب حينئذ كلمه الشهاده

وكلمه اللعن والغضب ويشير إليهما أربع مرات ولا يكلف أن يكتب أربع

ص :١١٨

مرات، ولو قذف ولا عن بالإشاره ثم عاد نطقه وقال: لم أرد اللعان بإشارتی قبل

قوله فيما عليه حتى يلحقه النسب ويلزمه الحد. ولا يقبل فيما له حتى لا ترتفع

الفرقه ولا التحريم المؤبد، وله أن يلاعن فی الحال لاسقاط الحد ولنفی النسب

إذا لم يمض من الزمان ما يسقط فيه حد النفی. ولو قال: لم أرد القذف أصلا لم

يقبل قوله لأن إشارته أثبت القذف لافهامها ذلک وهو حق لغيره، ولو انقطع

كلام الصحيح بعد القذف وقبل اللعان صار كالأخرس لعانه بالإشاره وإن لم يحصل

اليأس من نطقه لأنه فوری والأصل البراءه من التربص إلى البرء، وللعامه قول

بالتربص إن رجئ البرء، وهاهنا فروع:

الأول: لا بد من الزوجيه فی الملاعن، فلا يقبل لعان الأجنبی بل يجب

عليه حد القذف إن لم يأت بالبينه وإن كان ذا قرابه ورحم لصيق.

ويدل عليه خبر محمد بن سليمان (١) المتقدم عن أبی جعفر الثانی عليه السلام حيث قال " قلت

له: كيف صار الرجل إذا قذف امرأته كانت شهادته أربع شهادات بالله وإذا قذفها

غيره أب أو أخ أو ولد أو غريب جلد الحد أو أقيم البينه على ما قال؟ فقال: قد

سئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلک فقال: إن الزوج إذا قذف امرأته فقال رأيت ذلک

بعينی كانت شهادته أربع شهادات بالله، وإذا قال له إنه لم يره قيل له أقم البينه

على ما قلت وإلا كان بمنزله غيره، وذلک لأن الله عز وجل جعل للزوج مدخلا

لم يدخله غيره لا والد ولا ولد بالليل والنهار فجاز له أن يقول رأيت ولو قال غيره

رأيت قيل له ما أدخلک هذا المدخل الذی ترى فيه هذا وحدک؟ أنت متهم

ولا بد أن يقام عليک الحد الذی أوجبه الله عليک ".

ومثلها روایه محمد بن أسلم الجبلی (۲) وقد تقدمت أیضا، وخبر أبی الهیثم

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۸ ح ۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۴ ب ۴ ح ۵.

۲- (۲) علل الشرایع ص ۵۴۵ ب ۳۳۶ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۴ ب ۴ ح ۶.

الفصل الثانی: فی الملاعنه وشروطها

الفارسی (۱) کما تقدم، وخبر الحسین بن سیف (۲) کما فی الکافی.

لو أدعی علیه الولد المشبهه فأنکره انتفی عنه ولم یثبت اللعان وإن اعترف بالوطء لأنه نفی ولد من غیر الزوجه، أما لو اعترف بالوطء ونفی وطء غیره واستدخال المنی من غیره سقط اللعان وألحق به وإن کان إنکاره لغوا.

الثانی: لو قذف الطفل زوجته فلا حد ولا لعان وکذا المجنون لرفع القلم عنهما حتی یبلغ ویفیق. وفی الخبر عن أمیر المؤمنین علیه السلام " لا لعان بین الصبیین حتی یدرکا وإن أدرکا لم یتلاعنا فیما رمی امرأته وهما صغیران " ولو أتت امرأه لمجنون بولد لحق به نسبه، ولا سبیل إلی نفیه مع زوال عقله، فإذا عقل کان له نفیه حینئذ واستلحاقه، ولو ادعی أن القذف کان حال جنونه صدق إن عرف منه ذلک مع یمینه لأصاله البراءه، وادرأوا الحد بالشبهات، وإلا فلا، فالقول قول المقذوفه مع یمینها لأن الظاهر معها.

الثالث: لو ارتد الزوج فلاعن ثم عاد إلی الاسلام فی العده عرف صحته بظهور بقاء الزوجیه، وإن أصر علی الکفر ظهر بطلانه لظهور البینونه فلا تحرم علیه إن رجع إلی الاسلام، ولو ظن صحه النکاح الفاسد فلاعن لم یندفع الحد باللعان الفاسد علی إشکال لفساد اللعان وظهور الأجنبیه ومن الحکم بالسقوط حین لاعن، ولعله یکفی فی درء الحد، وکذا لا یندفع عن المرتد المصر الملاعن فی ارتداده علی إشکال من جهه أنها فی العده کالمطلقه الرجعیه لتمکن الزوج إلی الاسلام ومن أنها کالبائن لکشف الاصرار عن البینونه بالارتداد فتکون کالأجنبیه فی تلک الحال.

الفصل الثانی فی الملاعنه:

ویعتبر فیها البلوغ وکمال العقل والسلامه من الصمم والخرس. أما الأولان

ص :۱۲۰

۱- (۱) المحاسن ص ۳۰۲ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۴ ب ۴ ح ۶.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۰۳ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۴ ب ۴ ح ۶.

ما يدل على المنع من الالحاح في المتعه متى أغناه الله بالأزواج

فللأخبار التي قد سمعتها في الملاعن، وأن متعلق اللعان فيهما الرجل والمرأه وهما

لا يكونان إلا بالغين عاقلين لالزامهما في الأيمان والشهادات ودرء الحد، ولا يكلف

بذلك إلا البالغ العاقل.

وأما السلامه من الصمم والخرس فالأخبار بهما مستفيضه، وقد تقدم كثير

منها في النكاح فيما لو حرم على التأبيد مثل صحيح أبي بصير (١) " قال: سئل أبو عبد الله

عليه السلام عن رجل قذف امرأته بالزنا وهي خرساء أو صماء، قال: إن كان لها بينه

تشهد عند الإمام جلد الحد وفرق بينه وبينها ولا تحل له أبدا، وإن لم تكن

لها بينه فهي حرام عليه ما أقام معها و لا إثم عليها منه ".

كذا في كتاب النكاح

من التهذيب، وفي كتاب اللعان منه من الكافي " وهي خرساء صماء " بحذف

لفظه " أو " فالخبر واحد متنا وسندا، فالظاهر زياده لفضه " أو " في

كتاب النكاح، وحينئذ لا يكون لنا خبر يدل على نفي اللعان إذا كانت صماء خاصه

إلا أن يفهم من قوله عليه السلام " لا تسمع ما قال " أو يكون انعقد الاجماع على عدم الفرق

بين الخرس والصمم وللفقيه الواحد في الكتاب الواحد اضطراب في هذا الحكم،

ففي النكاح ربما اكتفى بأحدهما في التحريم المؤبد ونفي الملاعنه، وفي اللعان

اعتبر اجتماعهما وربما كان العكس، وكل ذلك من اضطراب خبر أبي بصير في

ذلك التعبير.

ومن هنا قال شهيد المسالك في اللعان عند شرحه لعباره الشرايع حيث

اشترط السلامه من الصمم والخرس: مقتضى العباره أن السلامه منهما معا شرط

فى صحه لعانها مطلقا، فلو كانت متصفه بأحدهما صح لعانها لأن الشرط وهو

السلامه منها حاصل، وقد تقدم فى باب التحريم المؤبد من النكاح أن أحدهما

كاف فى تحريمهما مع القذف، ففى الفتوى اختلاف فى الموضعين مع إمكان تكلف

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۶۶ ح ۱۸، التهذيب ج ۸ ص ۱۹۳ ح ۳۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۳ ب ۸ ح ۲ وما فى المصادر اختلاف يسير.

الجمع بينهما بحمل هذه على تلك، وقد تقدم المختار في ذلك.

ثم قال: ومقتضى هذه العباره أيضا لا يصح لعانها للقذف ولا لنفي الولد لأنه

جعل السلامه منهما معا شرطا في صحه لعانها مطلقا الشامل لذلك، وقد تقدم

جعل قذفها موجبا لغير تحريمها بلا لعان، فنفي الولد غير داخل فيه لأن اللعان

سببين كما تقدم القذف ونفي الولد وأحدهما غير الآخر وقد يجتمعان كما لو قذفها

بالزنا ونفي ولدها، وقد ينفرد كل منهما عن الآخر بأن يقذفها بالزنا ويعترف

بولدها، أو ينفي ولدها ويبرئها من الزنا بأن يجعله ولد شبهه أو نكاح صحيح

سابق حيث يمكن، والموجود في النصوص تحريمها بمجرد القذف بدون اللعان

وأنه يحد للقذف، ثم ذكر صحيحه أبي بصير المتقدمه.

ثم قال: والوجه اختصاص الحكم بالقذف وقوفا فيما خالف الأصل على

محل الوفاق ولعموم الآيه الشامل للزوجه مطلقا خرج منه المقذوفه فيبقى الباقي

ولأنه على تقدير علمه بانتفاء الولد عنه لو نفاه فحرمت عليه بدون لعان، فإن

انتفى الولد بذلك لزم انتفاء ولد الزوجه الملحق به ظاهرا بمجرد النفي وهو باطل

بالاجماع، وإن لم ينتف عنه ولم يجعل له طريق إليه لزم الحرج والضرر به

المنفيان شرعا آيه وروايه.

نعم في روايه إسماعيل بن أبي زياد السكوني (١) عن أبي عبد الله عليه السلام " أن

عليا عليه السلام قال: ليس بين خمس من النساء وبين أزواجهن ملاعنه - وعد منها

الخرساء، وقال: - إنما اللعان باللسان " وهو يقتضي نفي اللعان للأخرس،

لكنها قاصره من إفاده المطلوب لضعف سندها فلا يقاوم بعموم ما ثبت بالآيه والروايه

بل الاجماع، وإنما يقتصر فيه على ما ذكرناه من محل الوفاق، وأيضا فإنه أومى إلى العله بكون اللعان إنما يكون باللسان المقتضيه لنفى لعان الأخرس بالإشاره وقد مر ما يدل على خلافه، وحينئذ يلاعنها لنفيه بالإشاره كما مر فى الأخرس

ص: ١٢٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٧ ح ٥٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٩٨ ب ٥ ح ١٢.

ويحد للقذف إن لم يقم عليها البينه وتحرم بغير لعان عليه مؤبدا، وإن أقام بينه سقط الحد وحرمت عليه أيضا كما دلت عليه الروايه السابقه.

وربما قيل إنها لا تحرم لعدم قذفها بما يوجب اللعان، ويثبت عليها الحد بالبينه ولا ينتفى عنها بلعانها، والروايه تنافى ذلك وهى معتبره الأسناد، لكن فى الاكتفاء بها فى اثبات هذا الحكم نظر، وعبارات الأصحاب فى باب التحريم مصرحه باشتراط قذفها بما يوجب اللعان للآيه المذكوره، فيخرج منها ما لو أقام البينه وما لو لم يدع المشاهده، وإطلاق هذه الروايه وغيرها يتناول الجميع، والأولى الرجوع فى كل موضع يحصل منه الاشتباه إلى الحكم العام. انتهى كلامه رفع فى أعلا عليين مقامه، وإنما نقلناه بطوله لكثره فوائده ومحصوله.

لكن بقى هنا شئ وهو أنه لم يتعرض لسوى روايه السكونى وهى ليست منفرده بذلك، لأنك قد سمعت أن المعاضد لها من أخبار الباب ثلاثه أخبار أخر أحد ها خبر الخصال والثانى خبر قرب الأسناد عن الحسين بن علوان والثالث خبر الجعفريات، إلا أن الثلاثه مشتركه فى ضعف السند أيضا على الاصطلاح الجديد، لكن قد عرفت غير مره أن هذا الاصطلاح الجديد غير معتبر إلا عند تعارض الأخبار، وفى الحقيقه لا تعارض هنا بينها وبين خبر صحيحه أبى بصير إلا فى حاله القذف دون حاله نفى الولد إذ لا معارض لها سوى العموم وكونها لضعفها غير مقابله لتقييد غيرها، لكن يبقى فيها الطعن باحتمال التقيه لاشتمالها على أصناف لا يمكن القول بها، وقد تقدم الكلام عليه منقحا فلا حاجه إلى إعادته.

ويشترط فيها أيضا أن تكون منكوحه بالعقد الدائم الصحيح، أما اشتراطه

مع القذف فهو مشهور بين الأصحاب، وقد ذهب إليه أكثر المتقدمين وجميع

المتأخرين حتى لم ينقل المحقق هنا فيه خلافا، وكذا العلامه، لكن قد نقل

الخلاف فى نكاح المنقطع عن المفيد والمرتضى لعموم الآيه، وسيجئ الكلام عليهما

وعلى ما احتجا به، وأما بالنسبه إلى نفى الولد فالظاهر أنه موضع وفاق لأن

الأخبار الوارده فى المقام والبحث فيها

ولد المتمتع بها ينتفى لغير لعان اتفاقا كما تقدم فى حكم الأولاد، لكن ظاهر المفيد فى الرساله الغريه أن خلافه فى الجميع، وكذلك ظاهر يحيى بن سعيد، وبين الكلامين تدافع.

ويدل على المشهور ما تقدم فى نكاح المتعه من الأخبار التى أوردها جامع الأصل من صحيحه ابن أبى يعفور (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الرجل المرأه التى يتمتع منها ".

وصحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الحر الأمه ولا الذميه ولا التى يتمتع بها ".

وصحيحه على بن جعفر (٣) عن أخيه موسى عليه السلام مثلها.

واحتج المفيد والمرتضى ويحيى بن سعيد بعموم الآيه، ولا ينافيه ورودها فى الدائم لأن خصوصيه السبب لا تخصص العام، وأجيب أن عمومها مخصوص بالروايات الصحيحه بناء على ما ثبت من أن خبر الواحد يخصص الكتاب، والعجب من شهيد المسالك فى مباحث المتعه حيث طعن فى خبر عبد الله بن سنان بعدم الصحه لاشتراك ابن سنان بين عبد الله ومحمد بالضعف، ثم قال: والاشتراك يمنع الوصف بالصحه. وفيه نظر لما عرفت أن لا اشتراك لأن محمدا لا يروى عن أبى عبد الله عليه السلام بغير واسطه والقرينه العقليه معينه له، ومن هنا جزم فى اللعان بالصحه وغفل عما أورده هناك فى المتعه.

وأما روايه على بن جعفر وإن ضعف طريقها فى التهذيب لكنها فى كتاب المسائل له صحيحه.

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۶ ح ۱۷، التهذیب ج ۸ ص ۱۸۹ ح ۱۸ وفیهما " یتمتع بها "، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۵ ب ۱۰ ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۵ ب ۱۰ ح ۲.

۳- (۳) قرب الإسناد ص ۱۰۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۹ ب ۵ ح ۱۴.

الفائده السابعه عشر: في جمله من مستحبات الباه ومناهيه زياده على ما تقدم

وأما اعتبار اشتراک الدخول بها تقدم الکلام علیه مستوفی فلا حاجه

إلی إعادته، ودلیل اشتراطه قد مر مفصلا، وأن المخالف فیه غیر معلوم وإنما

تؤذن به بعض العبارات. نعم خلاف ابن إدریس بالنسبه إلی التفصیل حیث اشترطه

فی لعان نفی الولد دون الرمی بالقذف، وقد عرفت ما یدفعه إذ لا مستمسک له

سوی العمومات آیه وروایه، وقد قیدتها الأخبار المستفیضه المشترطه للدخول،

ویثبت اللعان بین الحر والمملوکه کما هو المشهور، وصور هذه المسأله أربع

لأن الزوجین إما أن یکونا حرین أو مملوکین أو الزوجه حره والزوج عبدا

وبالعکس. والثلاثه الأول لا خلاف فی ثبوت اللعان بینهما فیها، وإنما الخلاف فی

الرابع، فجوزه الأکثر الشیخ وأتباعه والمحقق والعلامه وعلیه المتأخرون

قاطبه، ومنعه المفید وسلار مطلقا، وفصل ابن إدریس فصححه فی نفی الولد

دون القذف.

حجه المشهور صحیحه جمیل (۱) عن الصادق علیه السلام وقد تقدمت فی شرائط

الملاعن " أنه سئل هل یکون بین الحر والمملوکه لعان؟ فقال: نعم، وبین المملوک

والحره وبین العبد والأمه وبین المسلم والیهودیه والنصرانیه ".

وصحیحه الحلبی (۲) وقد تقدمت أیضا " قال: سألته عن المرأه الحره یقذفها

زوجها وهو مملوک، قال: یلاعنها. وعن الحر تحته أمه فیقذفها ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۳) " قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الحر یلاعن المملوکه؟

قال: نعم إذا کان مولاها الذی زوجها إیاه ".

وصحیحه حریز (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی العبد یلاعن الحره؟ قال: نعم

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۶ ب ۵ ح ۲.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۶۳ ح ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۵ ب ۵ ح ۱.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۶ ب ۵ ح ۵.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۹ ح ۱۴ وفيه " ولاعنها "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۷ ح ۶ وفيهما " زوجه إياها ".

استحباب صلاه ركعتين والدعاء بعدهما وقت الدخول

إذا كان مولاه زوجها إياها لاعنها بأمر مولاه كان ذلك، وقال: بين الحر والأمه

والمسلم والذميه لعان ".

وصحيحه محمد بن مسلم الأخرى (۱) " قال: سألته عن الحر يلاعن المملوكه؟

قال: نعم ".

وصحيحه هشام بن سالم (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن امرأه

الحره يقذفها زوجها وهو مملوك الحر تكون تحته المملوكه فيقذفها، قال:

يلاعنها ".

وحجه المانعين عموم قوله تعالى: " ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهاده

أحدهم أربع شهادات " (۳) والمملوكه ليست من أهل الشهاده.

وبصحيحه عبد الله بن سنان (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا يلاعن الحر

أمته ولا الذميه ولا التى يتمتع بها ".

وروايه على بن جعفر (۵) كما فى التهذيب وصحيحته كما فى المسائل عن

أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام " قال: سألته عن رجل مسلم تحته يهوديه أو نصرانيه

أو أمه ينفى ولدها ويقذفها، هل عليه لعان؟ قال: لا ".

وبخبر السكونى (۶) وقد مر وفيه " أن عليا عليه السلام قال: ليس بين خمس

من النساء وبين أزواجهن ملاعنه " وساق الحديث إلى أن قال: " والأمه تكون

تحت الحر فيقذفها "

۱- (۱) التهذيب ج ۱۰ ص ۷۸ ح ۷۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۷ ب ۵ ح ۸.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۹ ح ۱۶ وفيه " يكون تحته الأمه "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۷ ب ۵ ح ۱۰.
۳- (۳) سوره النور - آيه ۶.
۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۸ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۶ ب ۵ ح ۴.
۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۹ ح ۱۷ وفيه " أو أمه فأولدها وقذفها فهل "، قرب الإسناد ص ۱۰۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۸ ب ۵ ح ۱ ۱ وفيهما اختلاف يسير.
۶- (۶) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۷ ح ۵۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۸ ب ۵ ح ۱۲.

لو ادعت البائن أنها حامل

ومثلها خبر سليمان بن جعفر البصرى (١) كما فى الخصال عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام وقد تقدم أيضا.

وخبر الحسين بن علوان (٢) كما فى قرب الإسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: أربع ليس بينهن لعان: ليس بين الحر والمملوكه ولا بين الحره والمملوك ".

ومثلها ما فى كتاب الجعفريات (٣) بإسنادها المشهور عن على عليه السلام.

وقد قدح على هذه الروايات بضعف أسنادها سوى الأولى، وبأنها مشتمله على تلك الأفراد التى قد ثبتت بالصحاح والفتوى الملاعنه فيها وبأنها مطابقه للتقيه وباحتمال أن تكون الأمه مملوكه غير مزوجه وبما إذا تزوجها بغير إذن مولاها.

وأما إطلاق الآيه فمخصص بتلك الأخبار الصحاح التى قد سمعتها مع صراحتها فى التزويج واحتمال هذه للملك.

واحتج ابن إدريس على تفصيله بأن قذف المملوكه لا يوجب الحد فلا يتوقف نفيه على اللعان، بخلاف نفى ولدها إذا كانت زوجه وبأن اللعان حكم شرعى فيقتصر فيه على المتيقن والثانى باق على الأصل.

وأجيب عن ذلك بأن عموم " والذين يرمون أزواجهم " أخرجه عن حكم الأصل مضافا إلى النصوص المستفيضه من الصحاح وغيرها، وكما جاز اللعان لنفى الحد جاز لنفى التعزير إذ ليس فى اشتراط كونه للحد وإن كان السبب موجبا له لأن العبره بعموم اللفظ لا لخصوص السبب، وقد ظهر أن مختار الأكثر هو

الأظهر، ويتعين حمل هذه الأخبار على التقيه ولا يشترط فيها الاسلام كما هو

مذهب الأكثر. وذهب جماعه منهم ابن الجنيد إلى اشتراط إسلامها فلا يلاعن

ص :۱۲۷

۱- (۱) الخصال ج ۱ ص ۳۰۴ ح ۸۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۸ ب ۵ ح ۱۲.

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۴۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۸ ب ۵ ح ۱۳ وفيهما اختلاف يسير.

۳- (۳) الجعفريات ص ۱۱۴.

المسلم الكافره، وابن إدريس على التفصيل كما فی الحر والمملوكه.

وقد احتج المشهور بما قدمناه من الأخبار المشتمله على التعميم وصحيحه

جميل لقوله فيها " وبين المسلم واليهوديه والنصرانيه ولا يتوارثا ". وبصحيحه

حريز عن أبی عبد الله عليه السلام وقد تقدمت أيضا فيها " بين الحر والأمه والمسلم والذميه

لعان ".

وبصحيحه أبی ولاد الحناط (١) كما فی مستطرفات السرائر نقلا من كتاب

المشيخه للحسن بن محبوب " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن نصرانيه تحت مسلم

زنت وجاءت بولد فأنكره المسلم، قال: فقال: يلاعنها، قيل: والولد ما يصنع به؟

قال: هو مع أمه ويفرق بينهما ولا تحل له أبدا ".

واحتج المانعون بما ذكروا فی اشتراط الحريه فيها وبالأخبار التی قدمناها

مثل خبر علی بن جعفر وصحيحه حيث قال فيه " عن رجل مسلم تحته يهوديه

أو نصرانيه أو أمه تنفی ولدها وتقذفه، (٢) هل عليه لعان؟ قال: لا ". وكذلك

بخبر السكونی وبخبر الخصال عن سليمان بن جعفر البصری وقد مر عن قريب،

وبخبر الحسين بن علوان كما فی قرب الأسناد، وبخبر علی بن جعفر كما فيه،

أيضا وبصحيحه كما فی كتاب المسائل. وحملت هذه الأخبار فی المشهور بعد الطعن

فيها بما مر من ضعف أسنادها سوى ما شذ منها وصحيحه عبد الله بن سنان وصحيحه

علی بن جعفر بما لو أقر بالولد ثم نفاه أو بكون تزويج المسلم بها غير مشروع

أو بحملها على التقيه بقرينه التعليل فی كثير منها بعدم قبول شهاده هؤلاء وعلى

كون الذميه مملوكه وما سوى التقيه متكلف. وأما ما احتج به ابن إدريس

على التفصيل هو عين ما احتج به على اشتراط الحريه.

وظهر بهذا التحقيق قوه ما ذهب إليه المشهور من جواز الملاعنه مع الكافره

ص :١٢٨

١- (١) السرائر ص ۴٨١، الوسائل ج ١۵ ص ۵٩٩ ب ۵ ح ۵ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) كذا والصحيح " ينفى ولدها ويقذفها " كما تقدم قريبا.

وأنه من باب اليمين لا من باب الشهادات، ومما اختلف في اشتراطه أن لا تكون

حاملا، والمشهور عدم اشتراطه، وذهب المفيد وسلار وأبو الصلاح إلى عدم جواز

اللعان ما دامت حاملا، والأقوى الأول لعموم الآيه سواء كان لعانها عن نفي الولد

أو القذف لشموله لهما ولوجود المقتضي وانتقاء المانع، إذ ليس مانع إلا كونها

حاملا وهو لا يصلح للمانعيه، لأن شهاده الحامل ويمينها حال الحمل غير مناف

له، والحمل غير مسوغ لتأخير ما يتوجه عليها في الحد، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم

لاعن بين هلال بن أميه وزوجته وكانت حاملا ونفى هلال الحمل، ولما ولدت جاء

على صفات من قذفها به، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: لولا الأيمان لكان لي ولها شأن.

وبصحيحه الحلبي (۱) عن أبي عبد الله عليه السلام " أنه سأله عن رجل لاعن امرأته وهي

حبلى وقد استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقر به وزعم

أنه منه، فقال: يرد عليه ولده ويرثه ولا يجلد لأن اللعان بينهما قد مضى ".

ورواه الكليني (۲) بطريقين أحدهما من الضعيف والآخر من الصحيح عن

الحلبي مثله.

واحتج المانع بروايه أبي بصير (۳) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قال أمير المؤمنين

عليه السلام: يلاعن على كل حال إلا أن تكون حاملا " وطعن على الخبر بضعف

الأسناد فلا يعارض الصحيح ولا يقيد إطلاق الكتاب وعمومه. واحتمل فيه الشيخ

نفي ما يجب باللعان على الحد على تقدير نكولها أو على أن الحمل غير متيقن

واللعان إنما يترتب على ما كان يقينا، ويمكن حمله على التقيه أيضا لأنه مذهب

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۰ ح ۱۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۰ ب ۶ ح ۴.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۳ و ج ۷ ص ۱۶۱ ح ۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۰ ب ۶ ح ۴ و ج ۱۷ ص ۵۵۹ ب ۲ ح ۳ وما فى المصادر اختلاف يسير.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۰ ح ۲۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۷ ب ۱۳ ح ۳ وفيهما " كان أمير المؤمنين عليه السلام يلاعن فى كل ".

العامه لاشتراطهم أن تكون حاملا، فالأصح إذا الجواز، ويتأخر الحد مع

لنكول عن الوضع للأخبار النافيه لحد الحامل وبعد ثبوته إلى أن تضع، وهذا

مجمع عليه أيضا.

وفى خبر سماعه بن حمران (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إذا كانت المرأه

حبلى لم ترجم ".

تتمه

لا تصير الأمه فراشا بالملك، فلا يلحقه الولد الذى تأتى به وإن خلت له

وخلا بها، وأمكن أن يكون منه بخلاف النكاح حيث يلحق الولد بمجرد الامكان

كما تقدم فى أحكام الأولاد، لأن المقصود بالنكاح والتزويج هو الولد، وملك اليمين

قد يقصد به ذلك وقد يقصد به التجاره والاستخدام، ولهذا لا يزوج من لا تحل له

ويملك باليمين من لا تحل له، وإذا كان المقصود فى النكاح ذلك اكتفى فيه بمجرد

الامكان.

وقد اختلف الأصحاب فى صيروره الأمه فراشا فى الوطء بالفعل إلى قولين

وكأن منشأهما اختلاف الروايات، فذهب الشيخ فى المبسوط والمحقق والعلامه

وسائر المتأخرين إلى أن الأمه لا تصير فراشا لسيدها مطلقا، وذهب الباقون

إلى صيرورتها فراشا بالوطء، إلا أنهم اتفقوا على انتفاء ولدها بمجرد النفى كما

سيجئ تحقيقه، وقد تقدم فى أحكام الأولاد الكلام على هذا الحكم أيضا وذكر

طائفه من أدلته، وإنما أعدناه هنا لزياده التحقيق واقتداء بالمحقق فى شرايعه.

واستند أهل القول الأول إلى صحيحه عبد الله بن سنان (٢) عن أبى عبد الله

عليه السلام " أن رجلا من الأنصار أتى أبا عبد الله عليه السلام فقال: إنى ابتليت بأمر عظيم،

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩٠ ح ٢١، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٧ ب ١٣ ح ٢.
٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٤٨٨ ح ١، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٣ ب ٥٥ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

أن لی جاریه کنت أطأها، فوطأتها یوما فخرجت إلی حاجه لی بعد ما اغتسلت

منها ونسیت نفقه لی فرجعت إلی المنزل لأخذها فوجدت غلاما لی علی بطنها،

فعددت لها من یومی ذلک تسعه أشهر، فولدت جاریه، قال: فقال لی علیه السلام: لا ینبغی

لک أن تقربها ولا تبیعها ولکن أنفق علیها من مالک ما دمت حیا، ثم أوص لها

عند موتک من مالک یجعل الله عز وجل لها منخرجا ".

ومثلها خبر حریز (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام ومرسله آدم بن إسحاق (۲) عن

رجل من أصحابنا عن عبد الحمید بن إسماعیل.

وفی معنی هذه أخبار أخر قد تقدمت فی أحکام الأولاد إلا أنها ضعیفه الأسناد.

واحتج من أثبت الفراش بالوطء بأخبار عامیه ترکنا التعرض لها لعدم

الفائده فی نقلها، وبروایه سعید بن یسار (۳) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل

وقع علی جاریه له تذهب وتجئ ولقد عزل عنها، ما تقول فی الولد؟ قال: أری

لا یباع هذا الولد یا سعید. قال: وسألت أبا الحسن علیه السلام فقال: أتتهمها؟ فقلت:

أما تهمه ظاهره فلا، فقال، فیتهمها أهلک؟ فقلت: أما شئ ظاهر فلا، فقال:

فکیف تستطیع أن لا یلزمک الولد؟ ".

وبصحیحته (۴) أیضا " قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن الجاریه تکون للرجل

یطیف بها وهی تخرج فتعلق، فقال: یتهمها الرجل أو یتهمها أهله؟ قلت: أما

ظاهره فلا، قال: إذا لزمه الولد ".

وصحیحه سعید الأعرج (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن رجلین

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٢ ح ٥٩، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٣.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٨٠ ح ٥٤، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٤.
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٨، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٦ ب ٥٦ ح ٥ وفيهما اختلاف يسير.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ١٨١ ح ٥٧، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٥ ب ٥٦ ح ٢.
٥- (٥) التهذيب ج ٨ ص ١٦٩ ح ١٣، الوسائل ج ١٤ ص ٥٦٨ ب ٥٨ ح ٤.

وقعا علی جاریه فی طهر واحد، لمن یکون الولد؟ قال: للذی عنده، لقول رسول

الله صلی الله علیه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر ".

وفی معناها روایه الحسن بن زیاد الصیقل (۱) عنه علیه السلام والطریق إلی الحسن صحیح وفیها " الولد للذی عند الجاریه ولیصر لقول رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم: الولد للفراش وللعاهر الحجر ".

وهذه الأخبار صریحه فی أن الأمه تصیر فراشا للمولی بالوطء، وفی معناها غیرها، والظاهر أنها مرجحه علی الأخبار السابقه لصحه السند وکثره العدد.

وإذا تقرر ذلک الحکم فنقول مما یترتب علی کون الموطوءه فراشا أن ولدها الذی یمکن تولده من الوطء بأن تلده لسته أشهر، فما زاد من حین الوطء إلی أقصی مده الحمل یلحق به ولا یتوقف علی اعترافه به بل لا یجوز له نفیه فیما بینه وبین الله تعالی وإن ظن أنه لیس منه لتهمه أمه بالفجور لأن الله تعالی قد حکم بأن الولد للفراش، فإذا کان الفراش زوجه دائمه تحقق بالاشهاد من حین العقد وإمکان وصوله إلیها.

ثم لها بالنسبه إلی الولد حکمان أحدهما فی ظاهر الأمر وهو أنه یحکم بإلحاق الولد الذی تلده بعد العقد وإمکان الوصول إلیها فیما بین أقل الحمل وأکثره بالزوج وإن لم یعترف به ولم یعلم وطؤه لها، وسواء کان من أهل الاعتراف کالبالغ العاقل أم لا کالمجنون والصبی الذی یمکن تولده منه کابن العشره قبل أن یحکم ببلوغه علی ما سبق، ولو علمنا انتفاءه عنه إن کان غائبا عنه غیبه لا یمکن وصوله إلیها سرا ولا جهرا فی المده التی یمکن تولده منه ثم ولدته فی زمان إمکان کونه

منه وجب علیه أن یلحقه بنفسه وإن احتمل وظن خلاف ذلک کما قلناه. وإن

تیقن انتفاؤه عنه لکون تولده بدون سته أشهر من حین وطئه أو لأکثر من أقصی

الحمل وجب علیه نفیه کما قررناه سابقا وإن کان فی ظاهر الحال محکوما بإلحاقه

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۶۹ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۸ ب ۵۸ ح ۳.

به بأن كان قريبا منها بحيث يمكنه إصابتها، وإذا توقف ذلك النفى على اللعان

وجب عليه ذلك من باب مقدمه الواجب، وإن أمكن إقامه البينه على ما يوجب

انتفاؤه عنه حكم بموجبها من غير لعان إذا شهدت بذلك على وجه منضبط بأن

لازمته ليلا ونهارا بحيث علمت انتفاء مجامعته لها قطعا وإن عسر ذلك وشذ.

وأما الأمه فقد عرفت مما ذكر عدم كونها فراشا بمجرد الملك قطعا،

ثم إذا وطأها وحكمنا بصيرورتها فراشا به فحكمه فى لحوق ولدها فى الحالتين

كما سبق، لكنه يفارق ولد الزوجه فى أمرين:

(أحدهما) عدم الحكم بلحوقه به إلا بثبوت وطئه لها إما بالاقرار منه أو

بالبينه المطلقه على ذلك، بخلاف ولد الزوجه، فيكفى فيه كما عملت إمكان

الوطء، والوجه ما سمعت من تعليل النصوص والفتوى أن المعتبر فيها ثبوت

الفراش، ولما كان فى الزوجه متحققا بمجرد العقد وإمكان وصوله إليها كان المرتب

على ذلك ثبوت ذلك الانتساب، ولما كانت فراشيه الأمه غير متحققه إلا بالوطء

اعتبر ثبوته، فمرجع الأمر فيها إلى شئ واحد وهو ثبوت الفراش إلا أنه فى الزوجه

يظهر غالبا لغير الزوج بحضور العقد وعلمه بإمكان وصوله إليها، وفى الأمه لا يظهر

فى الغالب إلا منه لأن الوطء من الأمور المستوره فلا يكشف إلا عنه الاقرار به

إن لم يتفق الاطلاع عليه بالبينه نادرا.

(والثانى) أن ولد الزوجه حيث كان محكوما به للزوج ظاهرا لم ينتف

عنه بنفيه بل لا بد من اللعان وولد الأمه ينتف بغير لعان، والسر فيه أن الولد

الذى يظهر للزوج كونه منفيا عنه يليق بالحكمه الإلهيه أن يجعل له الشارع

الحكيم منهجا واضحا إلى نفيه ليخرج عنه من ليس منه ولما جعل الولد الزوجه طريقا إلى النفى باللعان وخصه بالزوجين بقوله تعالى " والذين يرمون أزواجهم " فلا بد من طريق آخر يتوصل به لنفى ولد الأمه حيث يقتضى الحال نفيه، فإذا لم يمكن باللعان وبقى على الأصل الالحاق كما لو تعذر اللعان حيث أشرع لزم

أن يكون ولد الأمه أقوى اتصالا وأحسن حالا من ولد الزوجه الدائمه، فشرع

لذلك انتفاؤه بمجرد نفيه من غير لعان إذ ليس هناك طريق آخر.

ومخالفونا لما وافقونا على أن ولد ملك اليمين لا ينتفى باللعان واختلفوا

فى طريق نفيه إذا علم انتفاؤه، فمنهم من سد الطريق عن نفيه نظرا إلى أن الولد

للفراش وليس هناك طريق إلى النفى، ومنهم من أجرى فيه اللعان للضروره

حذرا من أن يكون أقوى من ولد الزوجه، ومنهم من نفاه بيمينه. وعلى تقدير

صيرورتها فراشا بالوطء - كما هو القول الثانى - هل يستمر ذلك ما دامت على

ملكه؟ أم يختص الحكم بالولد الذى يمكن تولده من ذلك الوطء خاصه حتى

لو أتت بولد بعد أقصى الحمل من الوطء الذى ثبت بإقراره أو بالبينه لا يتحقق

الالحاق به من غير الاعتراف؟ وجهان بل قولان:

من حصول شرط الفراش وهو الوطء، فينزل منزله العقد الدائم على الحره،

لأن وطء الأمه إما تمام السبب للفراشيه أو شرط فيها، فعلى التقديرين فيصير

الفراش به كالعقد، فيستمر الحكم حينئذ كاستمرار حكم الفراش فى العقد،

ولا يشترط بعد ذلك ظهور وطء يلحق به الولد.

ومن ضعف فراشيه الأمه دلاله تلك النصوص الموجبه لالحاق الولد به على

كونه مولودا فى زمن يمكن تولده من ذلك الوطء فيبقى غيره على الأصل ولا إشكال

فى انتفائه عنه بنفيه، وتظهر الفائده لو لم ينفه، فهل يتحقق الالحاق به ظاهرا

بسببيه الوطء السابق؟ أم يتوقف على الاقرار به؟ يبنى على الوجهين، والأقوى

الثانى وإن لم يحكم بفراشيتها بالوطء، فمقتضى كلام المحقق والعلامه ومن

تبعهما وقبلهما الشيخ أنه لا يلحق ولدها به إلا بالاقرار به وإن أقر بوطئها أو ما أقامت عليه البينه، وهذا الذى يناسب الحكم بعدم الفراش لأن الأصل عدم انتسابه إليه بدون الاقرار.

وقال فخر المحققين فى شرح قواعد أبيه: إن معنى كونها ليست فراشا أنه لا يلحق به الولد إلا بإقراره به أو بوطئها وإمكان اللحوق به. وكأنه حاول

بذلک الجمع بین کلام الأصحاب وحکمهم بعدم فراشیتها مطلقا وبین حکمهم

فی باب أحکام الأولاد بلحوق ولد الأمه بالمولی الواطئ، وأنه یلزمه الاعتراف به

حیث یمکن کونه منه. ولو وطأها غیره ألحق به دون الغیر من غیر تقیید بالاقرار

به، فجعل مستند ذلک الوطء الواقع من المولی مجریا له مجری الاقرار به من غیر

أن یعلم بکونه واطئا، وضعف بأن إلحاقه مع وطئه لها من لوازم الفراش کما

سبق، فعند جعله مرتبا علی عدمه بلزوم الفرق بین الفراش وغیره إلا إذا جعل

هذا الوطء الموجب للفراش کافیا فی إلحاق الولد به بعد ذلک، وإن لم یمکن

استناده إلی ذلک الوطء الشخصی الثابت کما هو أحد الاحتمالین فی المسأله فیجعل

هذا الوطء القائم مقام الاقرار هو الوطء الذی یمکن استناده إلی الولد إلیه (۱)

ومع ذلک ففیه مخالفه لما ذکروه الجمیع فی معنی الفراش لاطباقهم علی أن فائده

لحقوق الولد به مع إمکانه وإن لم یعترف به وعدم لحوقه بمن لم تکن فراشا إلا

بإقراره. والوجه أن الاکتفاء بالوطء فی هذا القسم لیس فی محله وأنما محله

علی تقدیر کونها فراشا لأن الوطء لا بد من العلم به لیتحقق کون الأمه فراشا.

وأما ما ذکروه فی باب إلحاق الأولاد فهو منزل علی أن ذلک الحکم الذی

یلزم المولی فیما بینه وبین الله تعالی بمعنی أنه إذا وطأ الأمه وطء یمکن إلحاق

الولد به یجب علیه الاعتراف به واستلحاقه ولا یجوز له نفیه عنه بتهمه إلا علی

تلک الروایه الشاذه. وأما بالنسبه إلینا فلا یحکم بإلحاقه به ما لم یعترف به حیث

لا نحکم بکونها فراشا.

وهکذا القول فیما لو وطأها المولی وغیره فإنه نحکم به للمولی دون الغیر

حيث يكون وطؤه فجورا، ولكن بالنسبه إلينا لا نحكم به له إلا باعترافه به.

وكذا القول فى ولد المتعه فإنه لا تجتمع النصوص الداله على الالحاق،

وتحتمه بمجرد العقد والوطء وبكونها ليست فراشا إلا بالاقرار والوطء وإلا يلزم

۱- (۱) كذا ولعل الصحيح " استناده الولد إليه ".

الأخبار الوارده بلزوم وقوع اللعان عند الامام

زياده ولد المتعه على ولد الزوجه لنفى اللعان فيها كما سمعت من تلك النصوص

وقد سرى هذه الوهم والاشكال فى نفوس أقوام من مشايخنا منهم شيخنا

صاحب هذا الكتاب فى أحكام المتعه. فحكم بخصوصيه المتعه بالالحاق على كل

حال، وأنه لا ينتفى عنه أبدا لعدم صلاحيه اللعان فيها، ولاعلان تلك الصحاح

بالتغليظ فى الالحاق مثل صحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قلت

له: أرأيت إن حملت - يعنى المتمتع بها - قال: هو ولده ".

وصحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع (٢) " قال: سأل رجل الرضا عليه السلام وأنا

أسمع عن الرجل يتزوج المرأه متعه ويشترط عليها أن لا يطلب ولدها، فتأتى بعد

ذلك بولد فينكر الولد، فشدد فى ذلك وقال: يجحد! وكيف يجحد؟ إعظاما

لذلك، قال: فإن اتهمتها؟ قال: لا ينبغى لك أن تتزوج إلا مأمونه ".

وفى صحيحه ابن أبى عمير (٣) وغيره فيها " قال: الماء ماء الرجل يضعه حيث

يشاء، إلا أنه إذا جاء ولد لم ينكره، وشدد فى إنكار الولد ".

والجمع بما ذكرناه أوجه وأحسن لئلا يطرح أحد الدليلين.

ومن شرائطه أيضا أنه لا يصح إيقاعه إلا عند السلطان العادل أو من ينصبه

لذلك ولو عموما. ولو تراضيا برجل فلاعن بينهما ففى وقوع اللعان صحيحا جاريا

عليهما بنفس الحكم أو يعتبر رضاهما بعد الحكم فى لزومه قولان، المشهور

جوازه، والمراد بالعامى هنا هو الفقيه الجامع لشرائط الفتوى حال حضور الإمام

لكنه منصوبا من قبله لا عموما ولا خصوصا، وسماه عاميا بالإضافه إلى المنصوب

لأنه خاص بالنسبه إليه

۱- (۱) التهذیب ج ۷ ص ۲۶۹ ح ۷۹، الوسائل ج ۱۴ ص ۴۸۸ ب ۳۳ ح ۱ وفیه اختلاف یسیر.

۲- (۲) التهذیب ج ۷ ص ۲۶۹ ح ۸۲، الوسائل ج ۱۴ ص ۴۸۸ ب ۳۳ ح ۳ وفیهما " فإن اتهمها ".

۳- (۳) الکافی ج ۵ ص ۴۶۴ ح ۲، الوسائل ج ۱۴ ص ۴۸۹ ب ۲۳ ح ۵.

ويدل على أصل الحكم عندهم الأخبار الوارده فى القضاء النافيه للتحاكم

عند غير الإمام ومن نصبه الإمام لأنه حكم شرعى يتعلق به كيفيات وأحكام وهيئات

فتناط بالإمام وخليفته لأنه المنسوب لذلك كما فى المختلف، ولأن الحد يقيمه

الحاكم فكذا ما يدرأه.

ولصحيح محمد بن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن الملاعن والملاعنه

كيف يصنعان؟ قال: يجلس الإمام مستدبر القبله " الحديث.

وصحيح البزنطى (٢) وحسنه عن الرضا عليه السلام " قال: قلت له: كيف الملاعنه؟

قال: يعقد الإمام ويجعل ظهره إلى القبله ويجعل الرجل عن يمينه والمرأه عن

يساره ".

وما روى مرسلا (٣) فى بعض الأصول المعتمده عن الصادق عليه السلام من قوله

" واللعان أن يقول الرجل لامرأته عند الوالى: إنى رأيت رجلا مكان مجلسى

منها، أو ينتفى من ولدها فيقول ليس منى، فإذا فعل ذلك تلاعنا عند الوالى ".

وقوله عليه السلام (٤) " والملاعنه أن يشهد بين يدى الإمام أربع شهادات ".

وكذا ما أرسل (٥) عنه صلى الله عليه وآله وعن أمير المؤمنين عليه السلام من قولهما " إذا تلاعن

المتلاعنان عند الإمام فرق بينهما ".

أما ما ذهب إليه المشهور من أنهما لو تراضيا بالفقيه الجامع حال الحضور

فلاعن بينهما جاز فربما يستدعى عليه بعمومات الأخبار وبإطلاق لفظ الإمام على

الفقيه الجامع لشرائط الفتوى حال الحضور والغيبه، إلا أنه لم يصرح فى المبسوط

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۷ ب ۱ ح ۴.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۶ ح ۲ وفیه " أصلحک الله کیف "، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۷ ب ۱ ح ۲ وفیهما " والمرأه والصبی ".

۳- (۳) دعائم الاسلام ج ۲ ص ۲۸۱ ح ۱۰۵۹ وفیه " لیس هذا معنی ".

۴- (۴) دعائم الاسلام ج ۲ ص ۲۸۱ ح ۱۰۶۰.

۵- (۵) دعائم الاسلام ج ۲ ص ۲۸۲ ح ۱۰۶۱.

والوسیله بکونه عن العامه، وزاد فی المبسوط أنه یجوز عندنا وعند جماعه، وقال

بعضهم لا یجوز، وهو مشعر بالاتفاق، مع أنه قال قبل ذلک: اللعان لا یصح إلا

عند الحاکم أو من یقوم مقامه من خلفائه. وقال أیضا: اللعان لا یصح إلا عند

الحاکم أو خلیفته إجماعا فلعله إذا لم یحصل التراضی بغیره، والمراد بالحاکم الإمام

وخلفاؤه، فیعم الفقهاء فی الغیبه وبمن تراضیا علیه من الفقیه فی الغیبه إذ لا یجوز

عند کل من تراضیا عنده إلا إذا لم یمکن الحاکم أو منصوبه. وجعلهما فی

المختلف قولین واختار عدم الجواز إلا عند الحاکم أو من ینصبه، وتردد فی التحریر.

وبالجمله: فینبغی القول بصحه إیقاعه من الفقیه فی زمن الغیبه لأنه

المنصوب من قبل الإمام للأحکام والحوادث والحدود وأخذ الحقوق لعموم النصوص

من الکتاب والسنه، والوالی بل الإمام له، علی أن خبری الإمام بالتعریف

من النصوصیه فی امتناعه من غیره بل الظاهر العدم، فیثبت حکم اللعان إذا تلاعنا

عند مستکمل الشرائط فی زمن الحضور وإن لم یکن منصوبا لجعله له حاکما

فیلزمان بحکمه ولا یعتبر رضاهما بعد الحکم، وسیجئ تحقیق هذه المسأله فی

أحکام القضاء.

الفصل الثالث فی الکیفیه:

وصورته أن یقول الرجل أربع مرات: أشهد بالله إنی لمن الصادقین

فیما قذفتها به، مع تعیینها بحیث تتمیز عن الغیر بالإشاره إن کانت حاضره

وبالأوصاف مع الغیبه إن کان اللعان للقذف. وإن کان لنفی الولد خاصه

فلیقل فی أن هذا الولد لیس منی وإن جمع بینهما، ثم یعظه الحاکم

ويخوفه من لعنه الله إذا تمت الأربع ويقول له: إن كان حملك على ما قلت

غيره أو سبب فراجع التوبه، فإن عقاب الدنيا أهون من عقاب الآخره،

ثم يقول له: إن لعنه الله على إن كنت من الكاذبين، فإذا قال ذلك انتفى عنه

الحد وانتفى عنه النسب. ثم يقول الحاكم للمرأه: قولى – إن لم تقر بما رماها

به – أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به أربع مرات، وعليها تعيين الزوج

بحيث يمتاز عن غيره، ولا حاجه بها إلى ذكر الولد فإنه انتفى بأيمان الزوج

وشهاداته، وإنما تلاعنه لدرء الحد والعذاب عن نفسها،

فإذا قالت ذلك وعظها

خوفا من عذاب الله وقال لها: إن عقاب الله فى الدنيا أهون من عذاب الآخره،

فإن رجعت إلى الاقرار ونكلت عن اليمين رجمها أو حدها بالجلد إن لم تستكمل

شرائط الرجم، وإن أصرت قال لها: قولى إن غضب الله على إن كان من الصادقين

فيما رمانى به، وحينئذ فيعتبر فى اللعان أمور:

الأول: التلفظ بالشهاده على الوجه الذى ذكرناه، فلو أبدل صيغه الشهاده

بغيرها كشهدت بالله أو أنا شاهد أو أحلف بالله أو أقسم بالله أو أولى أو أبدل لفظ

الجلاله بقوله أشهد بالرحمن أو بالخالق ونحوهما لم يقع لأنه خلاف المنقول شرعا.

وكذا لو أبدل كلمه الصدق والكذب بغيرها وإن كان بمعناها، كقوله: إنى

لصادق أو من الصادقين بغير لام التوكيد أو لبعض الصادقين أو أنها زنت. أو قالت

المرأه: إنه كاذب أو لكاذب، أو أبدل اللعن بالابعاد أو الطرد ولفظ الغضب بالسخط

أو أحدهما بالآخر وإن كان الغضب أشد من اللعن، ولذلك خص بجانب المرأه

لأن جريمه الزنا منها أقبح من جريمه القذف، ولأن كل مغضوب عليه ملعون

ولا ينعكس.

وتدل على هذه الأحكام والتفاصيل النصوص التى جاءت فى بيان الكيفيه،

وقد تقدم منها الأخبار التی ذکرناها فی سبب النزول مثل صحیحه ابن الحجاج (۱).

وأما ما وقع من التعبیر عن الشهادات بالله لمرسله الفقیه (۲) حیث قال: وفی

خبر آخر " ثم یقوم الرجل فیحلف أربع مرات بالله إنه لمن الصادقین فیما رماها

۱- (۱) الفقیه ج ۲ ص ۳۴۹ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۶ ب ۱ ح ۱.
۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۷ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۷ ب ۱ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

به، ثم یقول له الإمام: اتق الله فإن لعنه الله شدیده، ثم یقول للرجل:

قل لعنه الله علیه إن کان من الکاذبین فیما رماها به، ثم تقوم المرأه فتحلف

أربع مرات بالله إنه لمن الکاذبین فیما رماها به، ثم یقول لها الإمام: اتقی الله فإن

غضب الله شدید، ثم تقول المرأه: غضب الله علیها إن کان من الصادقین فیما رماها

به، فإن نکلت رجمت ویکون الرجم من ورائها ویتقی الوجه والفرج، وإن کانت

المرأه حبلی لم ترجم، وإن لم تنکل درئ عنها الحد وهو الرجم، ثم یفرق

بینهما فلا تحل له أبدا " الحدیث، فمنزل علی الشهادات المذکوره إرجاعا

للمطلق لما یقیده والمجمل لما یفسره.

وقد تقدم خبر زراره (۱) فی تفسیر الآیه وفیه " وإن أبی إلا أن یمضی فیشهد

علیها أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقین والخامسه یلعن فیه نفسه إن کان من

الکاذبین، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسها العذاب - والعذاب هو الرجم - شهدت

أربع شهادات بالله إنه لمن الکاذبین والخامسه أن غضب الله علیها إن کان من الصادقین

فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحد ثم لا تحل له إلی یوم القیامه ".

وفی روایه الفضیل (۲) المعتبره بل الصحیحه " قال: سألته عن رجل افتری

علی امرأته، قال: یلاعنها، فإن أبی أن یلاعنها جلد الحد " وساق الحدیث إلی

أن قال: " والملاعنه أن یشهد علیها أربع شهادات بالله إنی رأیتک تزنی والخامسه

یلعن فیها نفسه إن کان من الکاذبین، والخامسه أن غضب الله علیها إن کان من

الصادقین ".

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۲ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۸ ب ۱ ح ۷.

۲- (۲) التهـذیب ج ۸ ص ۱۸۷ ح ۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۹ ب ۱ ح ۸ وفیهما " رأیتک تزنین " وفی التهـذیب " والخامسـه یلعن نفسه إن کان من الکاذبین، فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عن نفسـها العذاب شـهدت أربع شـهادات بالله إنه لمن الکاذبین والخامسه... ". وکذا فی الوسائل مع اختلاف یسیر.

عدم مطلوبیه الجماع فی موضع لا یوجد فیه الماء وکذا فی اللیله التی یرید السفر فیها

وفی روایه تفسیر النعمانی (۱) التی مر ذکرها فی سبب النزول مسنده إلی

علی علیه السلام ومرسله کما فی تفسیر القمی (۲) کما قد سمعت وفیها " أن رسول الله

صلی الله علیه وآله قال لعویمر الذی هو سبب النزول: اشهد أربع شهادات، فشهد أربع شهادات

بالله إنه لمن الصادقین و الخامسه أن غضب الله علیه إن کان من الکاذبین، ثم شهدت

أربع شهادات بالله إنه لمن الکاذبین فیما رماها به، فقال لها رسول الله صلی الله علیه وآله:

العنی نفسک فی الخامسه، وشهدت وقالت فی الخامسه أن لعنه الله علیها إن کان

من الصادقین فیما رماها به، فقال لهما رسول الله صلی الله علیه وآله: اذهبا ".

الثانی: قیام کل منهما عند لفظه کما علیه جماعه من القیام (۳) منهم الشیخ

فی المبسوط والصدوق قبله، لما رواه الصدوق فی الصحیح عن البزنطی (۴) عن الرضا

علیه السلام " قال له: أصلحک الله کیف الملاعنه؟ قال: یقعد الإمام و یجعل ظهره إلی

القبله ویجعل الرجل عن یمینه والمرأه والصبی عن یساره ".

قال: وفی خبر آخر (۵) " ثم یقوم الرجل فیحلف أربع مرات " إلی أن

قال: " ثم تقوم المرأه فتحلف أربع مرات ". وبقضیه عویمر فیما روته العامه

والخاصه حیث قال: إنه صلی الله علیه وآله أمر عویمرا بالقیام فلما تمت شهادته أمر امرأته بالقیام.

والمشهور بین الأصحاب وإلیه ذهب الشیخ فی الفقیه والمفید وأتباعهما وأکثر

المتأخرین إلی أنهما یکونان قائمین عند تلفظ کل منهما لصحیحه عبد الرحمن

ابن الحجاج (۶) التی مر ذکرها فی نزول الآیه وفیها " قال أبو عبد الله علیه السلام: "

وحکی قصه الرجل الذی جاء إلی النبی صلی الله علیه وآله و أخبره عن أهله إلی أن قال:

١- (١) المحكم والمتشابه ص ٧٢ ط دار الشبستری - قم، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٩ ب ١ ح ٩.

٢- (٢) تفسير القمی ج ٢ ص ٩٨.

٣- (٣) كذا ولعل الصحيح " القوم ".

٤- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٣۴۶ ح ٢، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٢.

٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٣۴٧ ج ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ١ ح ٣.

۶- (۶) التهذيب ج ٨ ص ١٨۴ ح ٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨۶ ب ١ ح ١.

الثانی: فی نفقه البهائم المملوکه

" فأوقفهما رسول الله صلی الله علیه وآله ثم قال للزوج: اشهد أربع شهادات ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۱) " قال: سألته عن الملاعن والملاعنه کیف یصنعان؟

قال: یجلس الإمام مستدبر القبله فیقیمهما بین یدیه مستقبلا بحذائه ویبدأ بالرجل "

ولیسا بنصین علی اجتماعهما فی القیام.

وفی صحیحه علی بن جعفر (۲) عن أخیه موسی علیه السلام " قال: سألته عن الملاعنه

قائما یلاعن أو قاعدا؟ فقال: الملاعنه وما أشبهها من قیام " فهو دال علی وجوب

القیام فی الجمله کما هو مذهب الأکثر.

ونص ابن سعید علی استحبابه ولم یتعرض له الصدوق فی الهدایه والمحقق

فی النافع، فربما لم یوجباه أیضا، ولعله للأصل وعدم نصوصیه ما ذکر فی الوجوب

وقد أرسل فی بعض الکتب (۳) عن الصادق علیه السلام " أنه قال: والسنه أن یجلس الإمام

للمتلاعنین ویقیمهما بین یدیه کل واحد منهما مستقبل القبله ".

لکن فی صحیحه البزنطی (۴) " جعل الرجل عن یمینه والمرأه والصبی عن یساره ".

وباقی الأخبار کونهما بین یدیه، ولا منافاه لأن کونهما بین یدیه لا ینافی کون

أحدهما عن الیمین والآخر علی الیسار.

الثالث: النطق بالعربیه مع القدره کلا أو بعضا، موافقه للنصوص وظاهر

القرآن وظاهر الأصحاب، ویجوز مع التعذر النطق بغیرها للضروره وحصول

الغرض من الأیمان، فیقتصر الحاکم إن لم یعرف لغتهما إلی مترجمین عدلین، ولا

یکفی الواحد ولا غیر العدل کما فی سائر الشهادات، ولا یشترط الزائد فإن الشهاده

هنا إنما هی علی قولهما لا علی الزنا، خصوصا فی حقها فإنها تدفعه عن نفسها،

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۷ ب ۱ ح ۴.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۸ ب ۱ ح ۶.

۳- (۳) دعائم الاسلام ج ۲ ص ۲۸۱ ح ۱۰۶۰.

۴- (۴) الفقیه ج ۳ ص ۳۴۶ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۷ ب ۱ ح ۲.

فی مندوبات اللعان

وللعامه قول باشتراط أربعه شهود.

الرابع الترتيب، فيبدأ الرجل أولا بالشهادات ثم اللعن وتعقب المرأه، للنصوص المتقدمه المستفيضه.

فمنها صحيحه محمد بن مسلم وفيها " ويبدأ الرجل ثم المرأه " وكذا صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج وخبر تفسير النعمانی وغير هما من الأخبار الحاكيه للكيفيه، فما أطلق يحمل على المفصل، فلو بدأت المرأه لم يجز للنصوص ولأنها إنما تلاعن لدرء الحد عن نفسها ولا حد عليها ما لم يلاعنها الزوج، وللعامه قول بجواز تقديمها.

الخامس: الموالاه بين الكلمات أی الشهاده، فإن تخلل فصل طويل لم يعتد بها اقتصارا فی خلاف الأصل على الواقع بحضرته، وللأخبار الحاكيه للكيفيه، نعم يفصل الخامسه بوعظ الإمام وكذلك لها.

السادس: إتيان كل منهما باللعان بل إلقاؤه عليه، فلو بادر قبل أن يلقيه عليه الإمام لم يصح لأنه يمين، فلو بادر به كان لغوا كما لو حلف قبل الاحلاف، وللأخبار المبينه لكيفيه الملاعنه فإنها تضمنت ولأن الحد لا يقيمه إلا الحاكم فكذا ما يدرأه.

السابع: أن يبدأ أولا بالشهادات ثم باللعن على الترتيب المذكور فی الأخبار، وكذا المرأه مقدمه الشهادات على الغضب، فلو قدم على الشهاده أو قدمت الغضب عليها لغى لما ذكر، ولأن المعنى إن كان من الكاذبين فی الشهادات الأربع فاعتبر تقديمها خلافا لبعض العامه.

وأما المندوبات فأمور سبعه:

الأول: جلوس الحاكم مستدبر القبله ليكون وجههما إليها فيكون أدخل

فى التغليظ، وتدل عليه صحيحه محمد بن مسلم وصحيحه البزنطى، حيث قال فى

الأولى " يجلس الإمام مستدبر القبله فيقيمهما بين يديه مستقبلى القبله " وفى

ص :۱۴۳

إذا توقف حج المرأه على المحرم اعتبر استطاعتها له

الثانيه " ويجعل ظهره إلى القبله " وأما وجههما إليها فيدل عليه ذلك الصحيحان

أيضا والمرسل عن الصادق عليه السلام.

الثاني: وقوف الرجل عن يمين الحاكم والمرأه عن يمين الرجل، وظاهر

صحيحه البزنطى كما سمعت كون المرأه عن يساره أى يسار الإمام والصبى معها

أيضا، واحتمل بعضهم فى الضمير أن يكون عائدا للرجل فيتخالف الضمائر، وهذا

إن قاما معا.

الثالث: وعظ الحاكم وهو ثقه بعد الشهادات قبل اللعن للرجل وكذا

المرأه قبل الغضب كما فعله صلى الله عليه وآله فى قضيه النزول وغيرها من الأخبار.

الرابع: التغليظ بالمكان بأن يلاعن بينهما فى أشرف البقاع وفى أرض

الملاعنه، فإن كان بمكه فبين الركن والمقام وهو الحطيم لدلاله الأخبار على أنه

أشرف البقاع، وإن كان فى المدينه فعند منبر الرسول ويدل عليه تفسير النعمانى

عن على عليه السلام ومرسل تفسير القمى حيث أمر عويمر أن يتقدم مع امرأته إلى

المنبر، والعامه قد رووا أنه على المنبر، ولا عبره بما رووه، قالوا: وإن كان فى

سائر الأمصار ففى الجامع، ولم نقف لهذا التعميم على مستند.

الخامس: التغليظ بالزمان بأن يلاعن بعد صلاه العصر، قال فى المبسوط: لقوله

تعالى " تحبسونهما من بعد الصلاه فيقسمان بالله " (١) قيل فى التفسير: بعد العصر.

وروى (٢) " أن النبى صلى الله عليه وآله قال: من حلف بعد العصر يمينا كاذبه ليقطع

بها مال امرئ مسلم لقى الله تعالى وهو عليه غضبان " وفى هذا الاستدلال نظر.

والأولى الاستدلال بما رواه النعمانى فى تفسيره (٣) عن على عليه السلام والقمى (٤)

۱- (۱) سوره المائده - آیه ۱۰۶.

۲- (۲) الفقیه ج ۴ ص ۷ فی المناهی، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۱ ب ۴ ح ۱۴ وفیهما " بیمین کاذبه صبرا " ولیس فیهما " بعد العصر ".

۳- (۳) المحکم والمتشابه ص ۷۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۹ ب ۱ ح ۹.

۴- (۴) تفسیر القمی ج ۲ ص ۹۸.

فى تفسيره مرسلا كما فى قضيه النزول لقوله " فوافوا رسول الله صلى الله عليه وآله وهو يصلى العصر فلما فرغ أقبل عليهما وقال لهما: تقدما إلى المنبر فتلاعنا ".

وأيضا قد جاء فى تفسير تلك الآيه - أى آيه الوصيه - تفسير الصلاه بصلاه العصر كما فى بصائر الدرجات (١) لسعد بن عبد الله وفى تفسير النعمانى (٢) أيضا عن على عليه السلام (٣).

السابع: جمع الناس لهما من التغليظ الموجب للارتداع ولأنه قائم مقام الحدود، وقد أمر فيه بأن يشهد عذابهما طائفه من المؤمنين ولأنه صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر وزوجته فى المسجد بعد فراغه من صلاه العصر بمحشد من الناس.

المقصد الثالث: فى الأحكام

وهو مشتمل على مسائل:

الأول: إذا قذف زوجته المدخول بها بزنا قد عاينه حيث يثبت اللعان مستكمل الشرائط ولم يقم البينه تعلق به وجوب الحد عليه لدخوله فى عموم " الذين يرمون المحصنات " فإذا لاعن تعلق بلعانه بعد كماله وقبل لعان المرأه سقوط الحد عنه ووجوبه فى حق المرأه لقوله تعالى " ويدرأ عنها العذاب " والعذاب هو الحد كما تضمنته الأخبار السابقه مثل روايه زراره الوارده فى تفسير الآيه، وغيرها من الأخبار، وسنذكرها، وقد تضمنت ذلك الايجاب.

وعن أبى حنيفه: إن قذف الزوج يوجب اللعان، فإن امتنع حبس حتى يلاعن، فإذا لاعن وجب عليها اللعان فإن امتنعت حبست حتى تلاعن.

ويدل على هذا الحكم على مذهبنا روايه زراره (٤) التى مر ذكرها فى

۱- (۱) بصائر الدرجات ص ۵۵۴.

۲- (۲) المحكم والمتشابه ص ۷۶.

۳- (۳) والظاهر وقع سقط هنا وهو " التغليظ بالقول " بقرينه ترك الأمر السادس.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۱۸۴ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۸ ب ۱ ح ۷.

فيما لو اختلف الزوجان بعد اتفاقهما على وقوع العقد فادعى أحد هما أنه متعه وادعى الآخر الدوام

تفسير الآيه حيث قال فيها " فإذا قذفها ثم أقر أنه كذب عليها جلد الحد

وردت إليه امرأته. فإن أبى إلا أن يمضى فيشهد عليها أربع شهادات بالله إنه لمن

الصادقين والخامسه أن يلعن فيها نفسه إن كان من الكاذبين، وإن أرادت أن تدرأ عن

نفسها العذاب - والعذاب هو الرجم - وشهدت أربع شهادات " وقال فيها أيضا

" فإن لم تفعل رجمت وإن فعلت درأت عن نفسها الحد ".

وفى صحيحه الفضيل (١) المتقدمه " فإن أبى أن يلاعنها جلد الحد وردت

إليه امرأته " وقال فيها " فإن أقرت رجمت، وإن أرادت أن تدرأ عنها العذاب

شهدت أربع شهادات بالله ".

وفى مرسله (٢) الفقيه المتقدمه " فإن نكلت رجمت، فيكون الرجم من

ورائها " وقال فيها أيضا " فإذا كانت المرأه حبلى لم ترجم وإن لم تنكل درئ

عنها الحد وهو الرجم ".

وفى خبر محمد بن الفضيل (٣) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: سألته عن رجل

لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه، فقال: يرد عليه ولده، وقال:

إذا كذب نفسه جلد الحد ".

وهذا وإن كان ظاهره عود الحد عليه إذا كذب

نفسه ولو بعد اللعان لكن يجب حمله على قبل اللعان كما حمله شيخ التهذيبين

أو يحمل الحد فيه على التعزير.

الثانيه: أنه يتعلق بلعانهما معا بالاجماع أمور أربعه: الفرق فلا تصير فراشا

ولا يغنى عنه ذكر التحريم المؤبد إذ تحرم مؤبدا ولا فراغ كالمفضاه قبل التسع

والتحريم المؤبد فلا تحل عليه أبدا، وسقوط الحدين عنهما، وانتفاء الولد عن

ص :١۴۶

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٨٧ ح ٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵٨٩ ب ١ ح ٨.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٣۴٧ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵٨٧ ب ١ ح ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ١٩۴ ح ۴٠، الوسائل ج ١۵ ص ۶٠١ ب ۶ ح ۶ وفيهما " هل يرد عليه ولده؟ فقال: إذا أكذب نفسه ".

الرجل إن كان نفاه دون المرأه، ولو كان الزوج عبدا وشرط مولاه رقيه

الولد من زوجته المرأه الحره وأجزنا الشرط كما هو المشهور أو على مذهب

الإسكافى ففى حريته أولا عن الأب لنفيه إشكال من انتفائه عنه شرعا، ومن أنه

حق لغير المتلاعنين فإنه يؤثر فيه اللعان مع ثبوت حكم الفراش ظاهرا،

وكذا الاشكال فى العكس إذا كانت الزوجه أمه والزوج حرا لغير شرط الرقيه

مع انتفائه عنه شرعا مع كونه نماء مملوكه فيكون رقا لمالكها ومن أن

اللعان إنما أثر فى انتفاء نسبه من الملاعن، وأما تأثيره فى الحريه التى

هى حق الله وحق الولد فغير معلوم مع تغليب الحريه، ولا تفتقر الفرقه

فيه إلى تفريق الحاكم بينهما بل تحصل عندنا، وكذا سائر الأحكام واللوازم

بنفس اللعان.

وتدل على هذه الأحكام ما قدمناه من الأخبار وغيرها مثل قوله فى روايه

زراره " وإن فعلت عن نفسها الحد، ثم لا تحل له إلى يوم القيمه، قلت: أرأيت

إن فرق بينهما ولهما ولد فمات، قال: ترثه أمه، وإن ماتت أمه ورثه أخواله ".

وقال فى صحيحه الفضيل " وإن لاعنها فرق بينهما ولن تحل له إلى يوم

القيامه " وقال أيضا فيها " فإن كان انتفى من ولدها الحق بأخواله ".

وقال فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج بعد ذكر الملاعنه بينهما فى قضيه

النزول قال " ففرق بينهما وقال لهما: لا تجتمعا بنكاح أبدا بعد ما تلاعنتما ".

وقال أيضا فى مرسله الفقيه " ثم يفرق بينهما لا تحل له أبدا ".

وقال فى روايه تفسير النعمانى ومرسله القمى فى قضيه عويمر بعد أن

لاعن بينهما صلى الله عليه وآله " اذهبا فلن تحل لك ولن تحلى له أبدا ".

وقد تقدم فى محرمات النكاح على سبيل التأبيد أخبار كثيره من الصحاح

وغيرها أن الملاعنه لا تحل له أبدا، ولا تحصل الفرقه عندنا بلعان الزوج خاصه

لتعليقه على التلاعن فى الأخبار، بل هى مصرحه بردها إليه بعد إقامه الحد عليها

فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق

خلافا لبعض العامه، فرتب على لعانه وحده الفرق والحرمه أبدا وانتفاء النسب.

ولو فرق بينهما قبل إكمال لعانهما كان التفريق لغوا عندنا وإن كان بعد لعان

ثلاث مرات من كل منهما أربعه تمام لعانه وثلاث من لعانها أو بعد اختلال شئ

من ألفاظ اللعان الواجبه خلافا لأبى حنيفه فاكتفى بالأكثر.

الثالثه: فرقه اللعان عندنا فسخ لاطلاق لانتفاء ألفاظه خلافا لأبى حنيفه،

ولو كان طلاقا لوجبت فيه ألفاظه واعتبرت شرائطه من الطهر والسلامه من الحيض

وشهاده الشاهدين ولم تحرم مؤبدا ابتداء، ولا يعود الفراش عندنا لو أكذب نفسه

بعد كمال اللعان لاعلان النصوص بزواله بالتلاعن وخصوص صحيحه الحلبى (۱) عن

أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الملاعنه التى يرميها زوجها وينتفى من ولدها ويلاعنها

ويفارقها ثم يقول بعد ذلك الولد ولدى ويكذب نفسه، فقال: أما المرأه فلا ترجع

إليه أبدا، وأما الولد فإنى أرده إليه إذا ادعاه ".

وخبر محمد بن الفضيل (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام وقد تقدم عن قريب، وفيه

" أنه إذا أكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته أبدا ".

وخبر أبى الصباح الكنانى (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل لاعن

امرأته وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه بعد الملاعنه وزعم أن الولد ولده، قال:

لا ولا كرامه، لا يرد عليه ولا تحل له إلى يوم القيامه " وحمل الشيخ عدم رد

الولد لما ثبت من رده عليه بالرجوع على الرد الصحيح من الطرفين بحيث يتوارثان،

وليس كذلك هنا كما سيجئ.

وخبر أبى بصير (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام وفيه بعد السؤال عن ولد الملاعنه ومن

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۷ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۹ ب ۶ ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۴ ح ۴۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۱ ب ۶ ح ۶ وفیهما " عن أبی الحسن علیه السلام ".

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۴ ح ۳۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۱ ب ۶ ح ۵.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۱۹۵ ح ۴۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۱ ب ۶ ح ۷.

لو أكذب نفسه فى أثناء وبعد اللعان

يرثه " قلت: أرأيت إن ادعاه أبوه بعد ما لاعنها، فقال: أرده عليه ولا تحل له

أمه إلى يوم القيامه " فلا يحل له بتكذيبه نفسه تجديد العقد عليها لصراحه

الأخبار بالتأبيد خلافا لأبى حنيفه.

الرابعه: لو أكذب نفسه فى أثناء اللعان أو نكل عنه أو عن إتمامه ثبت عليه

الحد بالقذف ولم يثبت شئ من أحكام اللعان من سقوط الحد عنه والأحكام الباقيه.

ففى صحيحه على بن جعفر (١) عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل

لاعن امرأته فحلف أربع شهادات بالله ثم نكل فى الخامسه، قال: إن نكل فى

الخامسه فهى امرأته وجلد الحد، وإن نكلت المرأه عن ذلك إذا كانت اليمين عليها

فعليها مثل ذلك ".

وموثقه عباد بن صهيب (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل أوقفه الإمام

للعان، فشهد شهادتين ثم نكل وأكذب نفسه قبل أن يفرغ من اللعان، قال: يجلد

حد القاذف ولا يفرق بينه وبين امرأته ".

وصحيحه الحلبى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " سئل عن الرجل يقذف

امرأته، قال: يلاعنها ثم يفرق بينهما فلا تحل له أبدا، فإن أقر على نفسه قبل

الملاعنه جلد حدا وهى امرأته ".

الخامسه: لو أكذب نفسه بعد اللعان سقط الحد وبقيت هى على التحريم

المؤبد ولحق به الولد لأخذه بإقراره، لكن فيما له لاقراره أولا بالانتفاء منه،

ولذا يرثه الولد ولا يرثه الأب ولا من يتقرب به، وترثه الأم ومن يتقرب بها

أكذب نفسه أم لا.

وفی صحیحه الحلبی المتقدمه وغیرها من الأخبار التی قدمناها " أما الولد

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۶۵ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۲ ب ۳ ح ۳ وفیهما " عن أخیه أبی الحسن ".

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۶۳ ح ۵ و ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۲ ب ۳ ح ۱ و ۲.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۶۳ ح ۵ و ۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۲ ب ۳ ح ۱ و ۲.

فإني أرده إليه إذا ادعاه ولا أدع ولده وليس له ميراث، ويرث الابن الأب ولا

يرث الأب الابن، يكون ميراثه لأخواله، فإن لم يدعه أبوه فإن أخواله يرثونه

ولا يرثهم " إلى غير ذلك من الأخبار وهي كثيره.

وقوله عليه السلام " ولا يرثهم " موافق لعده من الأخبار، وقد عمل بها الشيخ

وجماعه. وفي عده أخرى " يرثونه ويرثهم " وعمل عليها المشهور، وتحقيق

ذلك سيجئ في الميراث.

أمكن في ثبوت الحد عليه بالتكذيب بعد اللعان قولان لاختلاف الروايات،

ففي صحيح الحلبي (١) عن الصادق عليه السلام " في رجل لاعن امرأته وهي حبلى قد

استبان حملها وأنكر ما في بطنها، فلما وضعت ادعاه وأقربه وزعم أنه منه،

فقال: يرد عليه ابنه ويرثه ولا يجلد لأن اللعان قد مضى " وكذا جاء في خبرين

آخرين للحلبي من الحسن والآخر من الموثق أو من الضعيف، وهذا خيره النهايه

والتهذيب.

وفي خبر محمد بن الفضيل (٢) " أنه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل لاعن امرأته

وانتفى من ولدها ثم أكذب نفسه هل يرد عليه ولدها؟ قال: إذا أكذب نفسه

جلد الحد ويرد عليه ابنه ولا ترجع إليه امرأته ".

وقد اختار هذا المذهب شيخنا في المقنعه والمبسوط واستقربه العلامه في

القواعد لما فيه من زياده هتكها وتكرار قذفها وظهور كذب لعانه مع أنه ثبت

عليه الحد بالقذف، فيستصحب إلى أن يعلم المزيل ولا يعلم زواله بلعان ظهر

كذبه، والأخبار الأوله إنما نفت الحد إذا أكذب فيما رماها به من الزنا كما

هو صريح المبسوط، وفيه نظر، لما عرفت من أن تلك الصحاح إنما نفت الحد

عنه لمكان اللعان، فلا معنى لهذا التخصيص، فإن عاد عن إكذاب نفسه وقال لى

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١۶۵ ح ١٣، الوسائل ج ١۵ ص ۶٠٠ ب ۶ ح ۴.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ١٩۴ ح ۴٠، الوسائل ج ١۵ ص ۶٠١ ب ۶ ح ۶.

لو قذفها فأقرت قبل اللعان

بينه أقيمها أو لاعن ثانيا لم يقبل منه، لأن البينه واللعان لتحقيق ما قاله وقد

أقر بكذب نفسه، والعقلاء مأخوذون بإقرارهم على أنفسهم، والبينه إنما تسمع

إذا لم يكذبها قوله أو فعله، ولو اعترف بالولد بعد موته لم يرث منه كما لو

اعتر ف به فی حیاته ثم مات، ولا یفید هذا الاعتراف فی حق الولد شیئا، ولو لم

يكذب نفسه ولا لاعن ثبت عليه الحد كما سمعت، فإن أقيم عليه بعضه فبذل اللعان

أجيب إليه الخبر " ادرأوا الحد بالشبهات " وكما أن اللعان يدرأ تمام الحد فأولى

أن يدرأ بعضه.

السادسه: لو قذفها فأقرت قبل اللعان سقط الحد عنه بالمره ولا يجب عليها الحد

إلا بأربع مرات ولو كان هنا نسب لم ينتف إلا باللعان، وللزوج أن يلاعن بنفيه

على إشكال إن لم تدع الزوجه النسب فإنه لا ينافى الاقرار بالزنا، و إذا ادعته

فلا إشكال فى ثبوت اللعان وإنما يشكل الأمر إذا صادقته على الانتفاء أو سكتت

أو اعترفت بالجهل واحتمال الأمرين.

فعلى هذا إذا تصادقا على الزنا وعلى كون الولد ليس منه لا يوجب نفى

النسب لثبوته بالفراش، وتصادقهما إقرار فى حق الغير، فلا يؤثر سقوط اللعان

للقذف سقوطه للنسب. ومنشأ الاشكال كون اللعان على خلاف الأصل ولم يظهر

لنا ثبوته إلا إذا تكاذبا، ولا تكاذب هنا، ومن أنه إذا علم انتفاء الولد منه وجب

عليه نفيه، ولا طريق إلى انتفائه إلا اللعان والصبر إلى بلوغ الولد، واللعان

معه لا يجوز إذ ربما مات أو مات الولد قبله أو قبل التمكن من اللعان، وحينئذ

إنما يلتعن الزوج لأنها لا يمكنها الالتعان، ولو قذفها فاعترفت ثم أنكرت فأقام

شاهدين على اعترافها ففى القبول بها أو بالأربعه إشكال من عموم قوله تعالى

" والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعه شهداء " و (۱) وأن الغرض إثبات

الزنا لهتك العرض ودفع الحد واللعان عنه، وهو خيره المختلف والمبسوط هنا،

۱- (۱) سوره النور - آيه ۴.

لو قذفها فماتت قبل اللعان

وفيه أيضا أنه مذهبنا أقر به القبول بها لأنه شهاده على الاقرار لا الزنا، وهو

خيره السرائر والخلاف وموضع آخر من المبسوط لكنه إنما يقبل فى سقوط الحد

عنه إذ يكفى فيه ثبوت الاقرار لا فى ثبوت الحد عليها، فإنه لا يثبت إلا بثبوت

الزنا ولا يثبت إلا بأربعه شهود أو الاقرار أربعا.

السابعه: لو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان وورث لعدم التلاعن

الموجب للبينونه وعليه الحد للوارث لأنه حق آدمى وحقوق الآدميين تورث

له وله دفعه باللعان، وفاقا للشيخ وجماعه، ولعلهم أرادوا به التعانه فإنه ربما

لا يكون للوارث الالتعان فإنه يمكنه إذا قذفها بمحصور يمكن الوارث العلم

بكذبه والدليل على جواز دفعه باللعان لأنه لا تعلق بسقوط الحد بالتعان الزوجه

ليفوت بموتها وإنما يتعلق بالتعانه فله الدفع به.

وفى النهايه والخلاف إنه لولا عنه رجل من أهلها فلا ميراث له ولا حد عليه

للاجماع المدعى فى الخلاف ولخبر أبى بصير (١) كما فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام

" فى رجل قذف امرأته وهى فى قريه من القرى، فقال السلطان: ما لى بهذا علم عليكم

بالكوفه، فجاءت إلى القاضى لتلاعن فماتت قبل أن يتلاعنا، فقالوا هؤلاء: لا ميراث

لك، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن قام رجل من أهلها مقامها فلا عنه فلا ميراث له، فإن

أبى أحد من أوليائها أن يقوم مقامها أخذ الميراث زوجها ".

وخبر عمر وبن خالد بن زيد بن على (٢) عن آبائه عن على عليهم السلام " فى رجل

قذف فخرج فجاء وقد توفيت، فقال، يخير واحده من اثنتين، فيقال له: إن

شئت التزمت نفسك بالذنب فيقام فيك الحد فتعطى الميراث، وإن شئت أقررت

فلاعنت أدنى قرابتها إليها فلا ميراث لك ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۰ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۸ ب ۱۵ ح ۱.
۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۴ ح ۳۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۰۸ ب ۱۵ ح ۲ وفيهما " قذف امرأته ثم خرج " مع اختلاف يسير.

الإفاده الاجماليه

والأقرب وفاقا للسرائر والمبسوط لا لعان بينه وبين الوارث لأنه خلاف

الأصل فيقتصر على موضع اليقين، والخبران ضعيفان يمكن ورودهما مورد التقيه

فيثبت الميراث وإن لاعن الوارث لعموم آيه الإرث، وإنما علم سقوطه لتلاعن

الزوجين ولو ماتت قبل إكمال لعانها، شرعت فيه أم لا، فهو كالموت قبل اللعان

فى الميراث لعدم التلاعن.

ويأتى على قول النهايه ومقتضى هذين الخبرين أنه إن أقام الوارث

مقامها ولاعن انتفى الإرث، ولو مات حينئذ ورثت.

الثامنه: لو قذفها ولم يلاعن فحد ثم قذفها به - أعنى بعين ما قذفها به

أولا - ففى الخلاف والمبسوط لا حد عليه لاتحاد القذف وإن تكرر لفظه فإنما

هو تأكيد، ولأصاله البراءه وللاجماع المنقول فى الخلاف، والأقرب ما ذهب إليه

المحقق من ثبوت الحد لتعدد القذف وإن اتحد المقذوف به، وكذا الخلاف لو

تلاعنا، والأقرب سقوطه وفاقا للشيخ والمحقق لأن اللعان بمنزله البينه والاقرار

والنكول، ويحتمل ثبوت الحد لعموم الآيه وانتفاء دليل على السقوط، فإن اللعان

إنما أسقط الحد بالقذف السابق ولم يسقط المقذوف به بالبينه ولا بالاقرار.

ويدل على الحكم الأول وثبوت الحد ثانيا صحيحه شعيب (١) عن أبى عبد الله

عليه السلام كما فى الكافى والتهذيب " قال: سألته عن رجل قذف امرأته فتلاعنا ثم قذفها

بعد ما تفرقا أيضا بالزنا، عليه حد؟ قال: نعم عليه حد ".

أما لو قذفها به الأجنبى فإنه يحد لأن اللعان حجه تختص بالزوج،

وإنما تسقط الحصانه فى حقه وإن صار فيها باللعان أجنبيا. ولو قذفها فأقرت ولو

مره ثم قذفها به الزوج أو الأجنبی فلا حد لأنها بإقرارها أسقطت الحصانه

والحد، والعقلاء یؤخذون بإقرارهم. ولو لاعنها فنکلت ثم قذفها الأجنبی به

.

ص :۱۵۳

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۱۲ ح ۱۰ وفیه " أعلیه "، التهذیب ج ۸ ص ۱۹۶ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۱۱ ب ۱۸ ح ۱ وما فی المصادر " عن شعیب عن أبی بصیر "

اختلف فى اللعان هو أيمان أو شهادات؟

ففى المبسوط والخلاف لا حد أيضا لأن اللعان والنكول كالبينه، ولا حد فى القذف لما

ثبت بالبينه، والأقرب وفاقا للمحقق ثبوته لعموم آيه الرمى ومنع سقوط الحصانه مطلقا.

التاسعه: إذا كانت المرأه غير برزه لا تخرج إلى مجالس الرجال أنفذ الحاكم

إليها من يستوفى فى الشهادات عليها فى منزلها ولم يكلفها الخروج، وكذا لو كانت

حائضا واللعان فى المسجد.

وفى المبسوط: ويستحب أن يبعث معه بأربعه شهود أو ثلاثه لقوله تعالى

" وليشهد عذابهما طائفه من المؤمنين ". وروى أصحابنا - كما سيجئ فى الحدود -

أن أقله واحد، وهذا بناء على عدم حضور هما معا، فلو لاعن فى المسجد وهى

على بابه من خارج أو فى منزلها جاز، إلا على القول الأظهر من قيامهما عند

الحاكم واشتراط حضور هما كما اقتضته الأدله التى قدمناها فى آيه النزول،

و كذلك ما قدمنا من وجوب قيامها عند الحاكم عند لعان كل منهما.

العاشره: اختلف فى اللعان هل هو أيمان أو شهادات؟ فذهب الشيخ وجماعه

بل هو المشهور إلى الأول لصحته من الفاسق والكافر لقوله تعالى " بالله إنه لمن

الصادقين " و قولها " بالله إنه لمن الكاذبين " ولأن كلا منهما يلاعن لنفسه ولم يشهد

شهاده أحد لنفسه ولأنه لا معنى لكونه من المرأه شهاده وكذا منه، ولصحته

من الأعمى لو اتفقت له المشاهده قبل العمى، ولو كان من الشهادات لم يصح منه

حال عمائه.

وخالف ابن جنيد فجعله من الشهادات وفاقا للعامه، لظاهر قوله تعالى

" فشهاده أحدهم أربع شهادات " الآيه، ولخبر محمد بن سليمان الديلمى (١) المتقدم

مرارا بطرق عديده حيث " سأل الجواد عليه السلام: كيف صار الزوج إذا قذف امرأته

كانت شهادته أربع شهادات بالله؟ فكيف لا يجوز لغيره صار إذا قذفها غير الزوج

جلد الحد ولو كان ولدا أو أخا؟ فقال: قد سئل أبو جعفر عليه السلام عن هذا فقال:

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۱۹۲ ح ۲۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۹۴ ب ۴ ح ۵ و ۶ وفيهما اختلاف.

كراهه دخول المسافر ليلا إلى أهله

ألا ترى إذا قذف الزوج امرأته قيل له: كيف علمت أنها فاعله؟ قال: رأيت ذلك منها يعنى (١) كانت شهادته أربع شهادات بالله، وذلك أنه قد يجوز للزوج أن يدخل المدخل التى لا تصلح لغيره أن يدخلها ولا يشهدها ولد ولا والد فى الليل والنهار، و لذلك صارت شهادته أربع شهادات " وساق الحديث إلى أن قال: " وإنما صارت شهاده الزوج أربع شهادات لمكان أربع شهداء كان مكان كل شاهدين ".

وللأخبار الناطقه بلفظ الشهاده كقوله صلى الله عليه وآله للرجل: اشهد أربع شهادات بالله إنك لمن الصادقين فيما رميتها به، وللمرأه: اشهدى أربع شهادات بالله إن زوجك لمن الكاذبين.

وقول الصادق عليه السلام فيما مضى من الأخبار كخبر السكونى وخبر الخصال وخبر الجعفريات وخبر الحسين بن علوان فى قرب الأسناد: ليس بين خمس نساء وأزواجهن ملاعنه - إلى قوله - والمجلود فى الفريه لأن الله تعالى يقول " لا تقبلوا لهم شهاده أبدا " ولوجوب التصريح بلفظ الشهاده ولأنه يدرأ الحد ولا شئ من اليمين، كذلك لأن الله تعالى يقول " ولا تقبلوا لهم شهاده أبدا " ولأنه إن نكل عنه ثم عاد إليه مكن واليمين ليست كذلك.

والجواب عن هذا كله أن لفظ الشهاده فى الأصل حقيقه عرفيه أو مجاز مشهود فى اليمين، وقد جاء التعبير فى هذه الشهادات باليمين أيضا، ولمخالفته لسائر الأيمان فى بعض الأحكام. وخبر النفى عن خمس وأزواجهن مع كونها ضعيفه الأسناد ليست نصا فى كون اللعان شهاده بل الذى ينص عليه أنه لا تقبل الشهاده منه عليها بالزنا وإن أكده باللعان.

الحاديه عشره: أنه إذا قذف الزوجه توجه وجوب الحد عليه كما سمعت

أنه لا يسقطه باللعان ولا يجب عليه اللعان هنا ولا يطالبه أحد بأحدهما - أعنى

البينه أو اللعان - إلا الزوجه فإن الحد حق لها واللعان لاسقاطه. نعم لوارثها

۱- (۱) فى المصدرين " بعينى ".

المطالبه بالحد، وقيل باللعان أيضا كما سبق بعد موتها وعدم استيفائها له لما عرفت

من الانتقال بالإرث لهم ولو أراد اللعان هو من غير مطالبه لم يكن له ذلك عندنا

إن لم يكن لنسب يريد نفيه. ولو طلب نفى النسب احتمل أن يلاعن بينهما الحاكم

بأن يطلب المرأه باللعان لانحصار طريق انتفاء النسب فيه، واحتمل عدمه لأنه

خلاف الأصل فيقتصر على موضع اليقين.

وأما قصه حكم نزول اللعان كما سمعت وأنه أتاه عليه السلام فرماها فأمره بأن

يأتى بزوجته فلا دلاله فيها على الابتداء باللعان من غير طلبها، وإنما دلت على

إحضارها مجلس الحكم.

المقصد الرابع: فى اللواحق

الأول: لو شهد الشاهدان متهمان بقذفه الزوجه لم تقبل لمكان التهمه.

فإن خرجا من التهمه ثم أعادا الشهاده لم تقبل أيضا لأنها ردت التهمه فلا تقبل بعد.

ولو ادعيا قذفها خاصه ثم زالت التهمه والعداوه كأن مضت مده عرف

صلاح الحال بينهم ثم شهدا بقذف زوجه أخرى قبلت لأنها لم يردا فى هذه الشهاده.

ولو شهدا بقذف زوجه ثم ادعيا قذفه لهما فإن أضافا الدعوه إلى ما قبل

الشهاده بطلت لاعترافهما بأنه كان عدوا لهما حين الشهاده، وإن لم يضيفاها إليه

فإن كان ذلك قبل الحكم لم يحكم لأنه لا يحكم بشهاده أحد عدوين على آخر،

وإن كان بعده لم يبطل لأنه لم يظهر تقدم العداوه على الحكم.

ولو شهدا عليه أنه قذف زوجته وأمه بطلت فى حق الأم للتهمه، وببطلانها

بطلت بالكليه لأنها إذا ردت فى البعض للتهمه ردت للجميع كما كانت ترد

شهادتهما بقذفها وقذف الزوجه.

وفى المبسوط: فإن شهادتهما لأمهما عندنا تقبل وعندهم لا تقبل لأنه متهم فى

حق الأم وشهادتهما فى حق الزوجه غير متهم فتقبل، ولو شهد أحدهما أنه أقر

ص :۱۵۶

بالقذف والاقرار بالعربيه والآخر أنه أقر بغير ذلك بالعجميه أو فى وقتين بأن شهد

أحدهما بإقراره يوم الخميس وآخر به يوم الجمعه قلت: لاتحاد مقريه.

ولو شهدا بالقذف كذلك بطلت لأن ما شهد به أحدهما غير ما شهد به الآخر

ولم يستكمل شئ من القذفين عدد البينه.

الثانى: لو ولدت توأمين بينهما أقل من سته أشهر واستلحق أحدهما

لحقه الآخر ولا يقبل نفيه لأنهما فى حكم الولد الواحد، حتى أنه لو كان نفى

الأول ثم استلحق الثانى لحقه الأول أيضا، وكذا لو نفى أحدهما وسكت عن الآخر

لحقاه، لأنه لما سكت عن الآخر لحقه واستلزم لحوق الآخر.

ولو ولدت الأول فنفاه باللعان ثم ولدت الآخر لأقل من سته أشهر افتقر

انتفاؤه إلى لعان آخر على إشكال من الحكم بانتفاء الأول باللعان، وهذا يستلزم

انتفاء الثانى مع أصل البراءه من اللعان ثانيا ومن أصل اللحوق إلا مع التصريح

بالنفى واللعان وعدم الاكتفاء بالالتزام، وهذا خبر شيخ المبسوط.

وإن أقر بالثانى لحقه وتبعه الأول أيضا لاستلزام لحوقه به كما عرفت وهو

لا يرث الأول لانكاره أولا، فيكون بمنزله من أقر به بعد اللعان.

وهل يرث الثانى؟ إشكال من استلزام انتفائه من الأول انتفاءه من الثانى،

فكأنه أقر بأنه لا يرث منه كما أقر به من الأول، ومن أنه لا عبره بنفى النسب

بالالتزام، والأصل اللحوق والتوارث، ولو كان بينهما سته أشهر فصاعدا كان لكل

واحد حكم نفيه لامكان تعدد الحمل، فلا يستلزم لحوق أحدهما لحوق الآخر

ولا نفيه نفيه، فإن لاعن الأول بعد وضعه واستلحق الثانى أو ترك نفيه الحق به وإن

كان قد بانت أمه من الزوج باللعان لامكان وطئه بعد وضع الأول قبل اللعان، ولو لاعنها قبل وضع الأول فأتت بآخر بعد سته أشهر لم يلحقه الثانى لأنهما بانت باللعان وانقضت عدتها بوضع الأول، فلا يمكنه وطؤها بالنكاح بعده، وذكرنا انقضاء العده لتأكيد الحجه وإلا فهذه العده كعده الطلاق البائن، ولو مات أحد

ص :١٥٧

ثالثها: الاختيار

التوأمين قبل اللعان لنفيهما فله أن يلاعن لنفيهما خلافا لبعض العامه.

الثالث: القذف قد يجب وذلك بأن يرى امرأته قد زنت فى طهر لم يطأها فيه فإنه يلزمه حذرا من اختلاط الماءين واعتزالها حتى تنقضى العده أى عده الحمل بالوضع وهو مضى أقصاها، فإن أتت بولد لسته أشهر من حين الزنا ولأكثر من أقصى مده الحمل من وطئه لزمه نفيه ليتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث وللنظر إلى بناته وأخواته.

ويلزم إذا رأى منها الزنا إن يقذفها بالزنا مبادره إلى نفى من يحتمل ولادتها له إذ ربما لا يتمكن من اللعان إذا ولدت فيلحق به الولد.

الرابع: لو أقرت بالزنا وظن صدقها فالأقرب أنه لا يجب القذف وإن أقرت أربعا للأصل ولعدم العلم وانتفاء المشاهده، ولأن اللعان إما يمين أو شهاده ولا يتعلقان إلا بمعلوم ويحتمل الوجوب لثبوت العلم الشرعى بالاقرار فيجب القذف لقطع امتزاج الماءين، ولا يحل له القذف بدون الرؤيه إن شاء أن فلانا يزنى بها وإن وجدهما مجردين، خلافا للعامه فلهم قول بالحل إذا غلب الظن أو بإخبار ثقه يسكن إلى قوله.

وإذا عرف انتفاء الحمل منه لاختلال بعض شرائط الالحاق به وجب الانكار كما قدمناه لك وإن لم يرها تزنى، ولا قذفها بالزنا للتخلص من الالحاق المستلزم للتوارث والنظر إلى بناته وأخواته كما تقدم، ويمكن فهم وجوب النفى من قوله عليه السلام " أيما امرأه أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله من شئ ولا أن يدخلها جنته ".

الخامس: لا يحل الانكار للشبهه والظن بعد ثبوت النسب كما لا يحل القذف

لذلك ولا لمخالفه صفه الولد صفات الواطئ حتى لو كان من الأمه وشك فى

وطئها المتفرع عنه الولد إصغاء لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " الولد للفراش وللعاهر

الحجر " ولما عرفت من التشديد والتخويف من عقوبه من نفى من يمكن انتسابه له.

في القول بوجوب دفع المهر بالعقد

ففي كتاب إكمال الدين عن أبي طاهر البلالي (١) " قال: كتب جعفر بن حمدان وخرجت إليه هذه المسائل: استحلت بجاريه وشرطت عليها أن لا أطلب ولدها ولم ألزمها منزلي، فلما أتي لذلك مده قالت لي: قد حبلت، ثم أتت بولد فلم أنكره " وساق الحديث إلى أن قال: " فخرج جوابها من صاحب الزمان عليه السلام: وأما الرجل الذي استحل بالجاريه وشرط عليها أن لا يطلب ولدها، فسبحان من لا شريك له في قدرته، شرطه على الجاريه شرط على الله تعالى، هذا ما لا يؤمن أن يكون وحيث عرض له في هذا لشك وليس يعرف الوقت الذي أتاها فليس ذلك بموجب للبراءه من ولده ".

وفي خبر عبد الله بن سنان (٢) المرسل عن بعض أصحابه عن أبي جعفر عليه السلام " قال: أتي رجل من الأنصار رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: هذه ابنه عمي وامرأتي لا أعلم منها إلا خيرا وقد أتتني بولد شديد السواد منتشر المنخرين جعد قطط أفطس الأنف لا أعرف شبه في أخوالي ولا في أجدادي، فقال لامرأته: ما تقولين؟ قالت: لا، والذي بعثك بالحق نبيا ما أقعدت مقعده مني منذ ملكني غيره، قال: فنكس رأسه رسول الله صلى الله عليه وآله مليا ثم رفع رأسه إلى السماء ثم أقبل على الرجل فقال: يا هذا إنه ليس من أحد إلا بينه وبين آدم تسعه وتسعون عرقا كلها تضرب في النسب، فإذا وقعت النطفه في الرحم اضطربت تلك العروق تسأل الله الشبه لها، فهذا من تلك العروق التي لم يدركها أجدادك ولا أجداد أجدادك، خذي إليك ابنك، فقالت المرأه: فرجت عني يا رسول الله صلى الله عليه وآله ".

وفي خبر ابن مسكان (٣) عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله " قال: إن رجلا

أتى بامرأته إلى عمر فقال: إن امرأتی هذه سوداء وأنا أسود وأنها ولدت غلاما

ص: ۱۵۹

۱- (۱) کمال الدين ص ۵۰۰ ح ۲۵ طبع مؤسسه النشر الاسلامی وفيه اختلاف يسير.

۲- (۲) الكافی ج ۵ ص ۵۶۱ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۱۸ ب ۱۰۵ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

۳- (۳) الكافی ج ۵ ص ۵۶۶ ح ۴۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۱۹ ب ۱۰۵ ح ۲.

أبیض، فقال لمن بحضرته: ما ترون؟ قالوا: نری أن ترجمها فإنها سوداء وزوجها

أسود وولدها أبیض، قال: فجاء أمیر المؤمنین علیه السلام وقد وجه بها لترجم فقال: ما

حالکما؟ فحدثاه، فقال للأسود، أتتهم امرأتک؟ فقال: لا، قال: أفأتیتها وهی

طامث، قال: قد قالت لی لیله من اللیالی أنا طامث فظننت أنها تتقی البرد فوقعت

علیها، فقال للمرأه: هل أتاک وأنت طامث؟ قالت: نعم سله قد حرجت علیه

وأبیت، قال: قال: فانطلقا فإنه ابنکما فإنما غلب الدم النطفه فابیض ولو قد

تحرک أسود، فلما أیفع أسود ".

وفی الفقیه (۱) مرسلا " قال: قال النبی صلی الله علیه وآله: من نعم الله علی الرجل أن

یشبه ولده ".

" قال: (۲) الصادق علیه السلام: إن الله تعالی إذا أراد أن یخلق خلقا جمع

کل صوره بینه وبین آدم ثم خلقه علی صوره إحداهن، فلا یقول أحدکم لولده

هذا لا یشبهنی ولا یشبه شیئا من آبائی ".

وقد جاء تحریم انتفاء النسب علی سبیل المبالغه والتغلیظ، ففی موثقه أبی

بصیر (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: کفر بالله من تبرأ من نسب وإن دق ".

ومثلها موثقه لیث المرادی (۴).

وفی مستفیضه ابن فضال (۵) عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام " أنهما قالا:

کفر بالله العظیم من انتفی من حسب وإن دق ".

السادس: لا تجوز الملاعنه بین الزوج والزوجه إذا کان مجلودا فی الفریه،

وقد تقدم فی ذلک خبر السکونی وخبر الخصال وخبر الجعفریات وخبر قرب الأسناد

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۱۲ ح ۲۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۱۹ ب ۱۰۵ ح ۳.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۳۱۲ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۱۹ ب ۱۰۵ ح ۶ وفيهما " فلا يقولن أحد ".

۳- (۳) الكافى ج ۲ ص ۳۵۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۱ ب ۱۰۷ ح ۱.

۴- (۴) الكافى ج ۲ ص ۳۵۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۲ ب ۱۰۷ ذيل ح ۱.

۵- (۵) الكافى ج ۲ ص ۳۵۰ ح ۳ وفيه " الانتفاء "، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۲۲ ب ۱۰۷ ح ۲.

حيث قال في جميعها: ولا المجلود في الفريه لأن الله تعالى يقول " ولا تقبلوا لهم شهاده

أبدا " هكذا أفتى به ابن الجنيد وتبعه محدث الوسائل، والمشهور على رده، حيث إن

اللعان ليس بشهاده على الحقيقه فتتوجه التقيه في هذه الأخبار كما سمعت سابقا.

السابع: يثبت الحد على قاذف اللقيط وابن الملاعنه لبراءه ساحته من

المقذوف به لملاعنه أمه إياه ودرئها العذاب عنها بذلك.

ويدل عليه من النصوص بالخصوص مرسله الحسن بن محبوب (١) عن أبي

عبد الله عليه السلام " قال في قاذف اللقيط: يحد ويحد قاذف ابن الملاعنه ".

تتمه

يستحب التباعد من مجلس المتلاعنين عند اللعان إلا لمن أمر بشهادته، لما

رواه محمد بن الحسن الطوسي (٢) في مجالسه عن زريق عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

إذا تلاعن اثنان فتباعد منهما فإن ذلك مجلس تنفر منه الملائكه، ثم قال: اللهم

لا تجعل إلى منهما مساغا، واجعلهما برأس من يكايد دينك ويضاد وليك ويسعى

في الأرض فسادا ".

ولحبس جرى القلم في تتمه هذا المجلد الأتم من مجلدات شيخنا الأفخم

وهو المجلد العاشر (٣) من كتابه الموسوم بالحدائق الناضره، متعه الله بثمارها في

الجنان، وأسبل عليه رواشحها الماطره في السر والعيان، ونسأل الله سبحانه أن

يوقفنا لاتمام مجلداتها القاصره وأن ينجيها من العيوب والنقصان، وأن يعاملنا

بالامداد من ألطافه ما يكون لنا وسيله في البيان والتبيان، إنه كريم منان،

وعوائده الفضل والاحسان.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ١٩١ ح ٢٨، الوسائل ج ١٥ ص ٦٠٩ ب ١٦ ح ١ وفيهما " يحد قاذف اللقيط ويحد قاذف ابن الملاعنه ".

٢- (٢) أمالى الشيخ الطوسى ج ٢ ص ٣١١ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٥ ص ٦١١ ب ١٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) حسب تجزئه صاحب الحدائق - قدس سره -.

فيما إذا تبين فساد عقد المتعه بأحد الوجوه الموجبه لذلک

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أتم علينا نعمته بإتمام الدين وإكمال النعمه بما أفاض

علينا من رواشح جوده الغزار، ودفع عنا علائق عوائق ما يوجب النقمه فى دار

البوار، والصلاه والسلام على محمد وآله الغارسين لحدائق علوم الله وتلك الأسرار،

و المحيين لما دثر من رسوم ساحه قواعد الدين فى جميع الأعصار.

وبعد، فيقول أفقر عباد الله لربه الغفار: إني لما أوصى على والدى

الروحانى وشقيق والدى الروحانى والجسمانى فى إجازته إلى المفصله بأن أتمم

ما نقص من مؤلفاته وأشيد ما نقص من تلك المبانى والمعانى، فنظرت لقصود

همتى عن تجشم هذه اللجه التى تعجز عن سياحتها العلماء السابقون من القاضى

والدانى، ويقف جواد شأوهم عن الجرى فى ميدان رهان قصبات حلبتهم عن نيل

تلك الأمانى، قعدت كما قعد من له القدح المعلى والنصيب الأوفر فى تشييد

منازل هذه المعانى، ثم طفقت أنظر لما أوصى به على وأنها واجبه الامتثال

لا يجوز أن ينثنى عنها ثانى، ولا يحيدنى عنها محيد محب ولا شانى، فجردت حسام

عزيمتى وأغمضت النظر عن قصورى ونقصانى، و امتثلت ما جاء عن الأئمه المعصومين

عليهم السلام من الخبر المأثور أنه لا يسقط الميسور بالمعسور فهتف بى ذلك ونادانى أن

شمر الذيل وأسهر الليل وتدارک ما بقى من العمر بصرفه فى هذه المقاصد فإن

عدم خروج هدى القرآن عن ملك سائقه

الأعمار مشرفه للموت على التدانى، فاستعنت بالله وبالأئمه المعصومين عليهم السلام على إكمال أعز كتبه وأجمعها للمعانى والألفاظ والمبانى ولأحكام الله المقرونه بالبراهين والدقائق وهى الباهره، وهو كتابه الموسوم ب " الحدائق الناضره فى أحكام العتره الطاهره " فكملت ما نقص من الجزء العاشر من أجزائها وهو كتاب الظهار إلى آخر ذلك الجزء المختوم بكتاب اللعان، ثم شرعت فى هذا الجزء وهو الجزء الحادى عشر حيث إنها مجزيه من مؤلفها على أربعه عشر جزء سالكا فيها ترتيب كتاب الشرايع للمحقق - قدس الله روحه وتابع فتوحه - فبقيت على مجراه الذى بنى عليه جاريا مبتدئا ومنتهيا إلى أن نصل إلى ختامه ويوفقنا الله إلى إتمامه، وقد وسمت هذه الأجزاء الباقيه ب " عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناضره فى أحكام العتره الطاهره " مستعينا بفيض الخيرات والنعم الخفيه والظاهره ومستشفعا بمحمد وآله العتره الفاخره والحجج الغامره والسحائب الماطره للرحمه الناشره والنعمه الزاهره، فها أنا أقول:

ص: ۱۶۴

كتاب العتق وفيه مقاصد: المقصد الأول: فى بيان فضله وشرفه وثمرته

كتاب العتق

وهو بالفتح مصدر وبالكسر اسم للمصدر، وهما لغه الخلوص ومنه سمى البيت الشريف عتيقا والخيل الجياد عتاقا، وشرعا خلوص المملوك الآدمى أو بعضه من الرق بالنسبه إلى مطلق العتق وبالنسبه إلى المباشره الذى هو مقصود الكتاب الذاتى تخلص الآدمى أو بعضه من الرق منجزا بصيغه مخصوصه، وهو مشتمل على مقاصد ومباحث:

المقصد الأول

فى بيان فضله وشرفه وثمرته

وفضله ورجحانه، متفق عليه كتابا وسنه وإجماعا من جميع فرق الاسلام، وقد روت العامه والخاصه مستفيضا بل متواترا عنه صلى الله عليه وآله وأنه قال: من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو عضوا له من النار. وقد اتفق أهل الاسلام على صحه هذه الروايه لكنها قد جاءت بعبارات مختلفه.

أما ما جاء من طريقنا عن أئمتنا عليهم السلام فهى كثيره بالغه حد التواتر المعنوى فمنها صحيحه معاويه بن عمار وحفص بن البخترى (۱) كما فى التهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه قال فى الرجل يعتق المملوكه، قال: يعتق الله عز وجل بكل عضو منه عضوا منه النار ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۱۶ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲ ب ۱ ح ۱ وفيهما " يعتق المملوك ".

رابعها: القصد

وصحيحه الحلبى ومعاويه بن عمار وحفص بن البخترى (۱) كلهم عن أبى

عبد الله عليه السلام نحوه.

وصحيحه ربعى بن عبد الله عن زراره (۲) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قال

رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مسلما أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو منه عضوا من النار ".

وصحيحته الأخرى عن زراره (۳) أيضا عن جعفر عليه السلام مثله إلا أنه أسقط

" العزيز الجبار ".

وخبر بشير النبال (۴) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: من أعتق نسمه

صالحه لوجه الله كفر عنه مكان كل عضو منه عضوا من النار ".

وموثقه سماعه (۵) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق

مسلما أعتق الله بكل عضوا منه عضوا من النار ".

وخبر الحكم بن أبى نعيم (۶) كما فى أمالى محمد بن الحسن الطوسى " قال:

سمعت فاطمه بنت على تحدث عن أبيها قالت: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق

رقبه مؤمنه كان له بكل عضو فكاك عضو منه من النار ".

وخبر محمد بن جمهور (۷) المرسل عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث " إن فاطمه

بنت أسد قالت لرسول الله صلى الله عليه وآله يوما: إنى أريد أن أعتق جاريتى هذه، فقال لها:

إن فعلت أعتق الله بكل عضو منها منك من النار ".

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲ ب ۱ ح ۱.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۱۶ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۳ ب ۱ ح ۲.

۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۸۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۳ ب ۱ ح ۲.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ۱۸۰ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۴ ب ۱ ح ۴ وفيهما " كفر الله عنه ".

۵- (۵) ثواب الأعمال ص ۱۶۶ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۴ ب ۱ ح ۷.

۶- (۶) أمالى الطوسى ج ۲ ص ۴ طبع النجف الأشرف وفيه " فاطمه بنت محمد "، الوسائل ج ۱۶ ص ۵ ب ۱ ح ۸.

۷- (۷) الكافى ج ۱ ص ۴۵۳ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۴ ب ۱ ح ۵.

وروى الشيخ بإسناده عن إبراهيم بن أبى البلاد عن أبيه (١) مرسلا عن النبى

صلى الله عليه وآله " أنه قال: من أعتق مؤمنا أعتق الله العزيز الجبار بكل عضو له عضوا

منه من النار، فإن كانت أنثى أعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا

من النار، لأن المرأه نصف الرجل ".

فهذه جمله من ألفاظ الروايه المذكوره على اختلافهما طرقا ودلاله ومتونا

ليس فيها اللفظ الذى ذكره المحقق فى شرايعه سوى ما فى خبر إبراهيم بن أبى

البلاد لأنه قد نقلها بهذا اللفظ وهو " من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو عضوا

له من النار " وهى كما ترى لا تناسبها فى اللفظ، والعباره سوى تلك المرسله وإن

كان فيها زياده " العزيز الجبار " فكأنه تصرف فيها نظر إلى المعنى فى كل هذه

الروايات. وخص المؤمن فى كثير منها إما لأن المراد به الإمامى وهو الاسلام

بالمعنى الأخص، فتتوافق الأخبار المذكوره فى الوصف المعلق عليه معنى، ولا حاجه

إلى ما تكلفه ثانى الشهيدين من أن المراد به المسلم كما فى صحيحه زراره، أو

حمل المطلق على المقيد كحمل لفظ المملوك فى الروايه على المسلم والمؤمن

ثم جواز بقاء كل واحد من الثلاثه على أصله لعدم وجوب التقييد لحصول الثواب

المذكور على عتق كل مملوك مؤمن أو مسلم أو مطلقا ذكرا وأنثى، واحتمل

أن يخص ذلك بالذكر بقرينه تذكير اللفظ ولتقييده بمرسله إبراهيم بن أبى البلاد

إلا أن تقييد الصحيح بالمرسل لا يخلو من نظر. إلى هنا كلامه فى مسالكه، وفى

نظره نظر لأن إطلاق الصحيح الذى أبى تقييده بالمرسل لا يشمل إطلاقه الأنثى

لتعليقه على الذكر فيكون موافقا للمرسل.

وروت العامه فی صحاحها (۲) عنه صلی الله علیه وآله " أنه قال: أیما رجل أعتق امرء

۱- (۱) التهـذیب ج ۸ ص ۲۱۶ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۶ ب ۳ ح ۱، وفیهمـا " بکـل عضو منه عضوا من النار " مع اختلاف یسیر.

۲- (۲) صحیح مسلم ج ۱۰ ص ۱۵۲ وفیه اختلاف یسیر ولیس فیه " حتی الفرج بالفرج ".

مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج ".

وفى هذه الروايه التعليق على الاسلام كما فى تلك الصحاح لكن يجب أن

يحمل على الاسلام الخالص الذى هو الايمان، وفيها دلاله على كون المعتق رجلا

لأن المرء مذكر المرأه فلا يتناول الأنثى.

وفى بعض ألفاظ رواياتهم (۱) عنه صلى الله عليه وآله " من أعتق رقبه أعتق الله بكل عضو

منها عضوا منه من النار حتى فرجها بفرجه " وهذه شامله للذكر والأنثى إلا أنها

قابله للتقييد بذلك المرسل.

ومن الأخبار الداله على فضيلته بغير هذه العباره ما رواه فى الصحيح الكلينى

عن معاويه بن وهب (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام فى حديث طويل " ولقد أعتق على ألف

مملوک لوجه الله تربث فيهم يداه ".

ومثله خبر زيد الشحام (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الكافى والمحاسن وثواب

الأعمال " أن أمير المؤمنين عليه السلام أعتق ألف مملوک من كد يده ".

وفى المحاسن عن أبى عبد الله البجلى (۴) عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام

" قال: أربع من أتى بواحده منهن دخل الجنه: من سقى هامه ظامئه أو أشبع

كبدا جائعه أو كسى جلده عاريه أو أعتق رقبه عانبه ".

وفى المحاسن عن محمد بن مروان (۵) أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام أن أبا جعفر عليه السلام

۱- (۱) الجامع الصغير ص ۱۶۵ وفيه " من أعتق رقبه مسلمه - حتى فرجه بفرجه ".

۲- (۲) الكافى ج ۸ ص ۱۴۵ ح ۱۷۵ وفيه " والله لقد أعتق ألف مملوک لوجه الله عز وجل دبرت فيهم يداه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۳ ب ۱ ح ۳ وفيه " دبرت ".

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٧۴ ح ۴، المحاسن ص ۶٢۴ ح ٨٠، لم نعثر عليه فى ثواب الأعمال، الوسائل ج ١۶ ص ۴ ب ١ ح ۶

۴- (۴) المحاسن ص ٢٩۴ ح ۴۵۶، الوسائل ج ١۶ ص ۵ ب ١ ح ٩ وفيه " أبى عبد الله المحلى - رقبه عائيه ".

۵- (۵) المحاسن ص ۶٢۴ ح ٨١، الوسائل ج ١۶ ص ۵ ب ١ ح ١٠.

مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم عند موته ".

ويتأكد العتق فى شهر رمضان سيما العشر الأواخر منه وعشيه عرفه ويومها

ففى خبر محمد بن عجلان (۱) كما فى كتاب الاقبال وكتاب المناقب لابن شهرآشوب

" قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على بن الحسين عليه السلام إذا دخل شهر رمضان

لا يضرب عبدا له ولا أمه " وساق الحديث وهو طويل إلى أن قال فيه: " إنه كان

يكتب جناياتهم فى كل وقت ويعفو عنهم آخر ليله من الشهر ثم يقول: اذهبوا

فقد عفوت عنكم وأعتقت رقابكم، قال: وما من سنه إلا وكان يعتق فيها آخر ليله من

شهر رمضان ما بين عشرين ونيف إلى أقل أو أكثر، وكأن يقول: إن لله فى كل

ليله من شهر رمضان عند الافطار سبعين ألف ألف عتيق من النار كل قد استوجب النار،

فإذا كان آخر ليله من شهر رمضان أعتق فيها مثل ما أعتق فى جميعه، وإنى لأحب أن

يرانى الله قد أعتقت رقابا من ملكى فى دار الدنيا رجاء أن يعتق رقبتى من النار، وما

استخدم خادما فوق حول، وكان إذا ملك عبدا فى أول السنه أو وسط السنه فإذا كان

ليله الفطر أعتق واستبدل سواهم فى الحول الثانى ثم أعتق، كذلك كان يفعل

حتى لحق بالله، ولقد كان يشترى السودان وما به إليهم من حاجه يأتى بهم عرفه

فيسد بهم تلك الفرج والخلال، فإذا أفاض أمر بعتق رقابهم وأمر بجوائز لهم من المال ".

وفى صحيحه الحلبى (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى الفقيه " قال: يستحب

للرجل أن يتقرب فى عشيه عرفه بالعتق والصدقه ".

وفى صحيحه معاويه بن عمار وحفص بن البخترى (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام

۱- (۱) الاقبال ص ۴۷۷، المناقب ج ۴ ص ۱۵۸ أورد قطعه من الروايه مع تفاوت يسير، بحار الأنوار ج ۴۶ ص ۱۰۳ ح ۹۳.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۶۶ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۶ ب ۲ ح ۱.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۱۶ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۶ ب ۲ ح ۲.

في جواز العزل للمتمتع وإن لم ترض في أن المتعه لا يقع بها طلاق

في حديث " أنه قال: يستحب للرجل أن يتقرب عشيه عرفه ويوم عرفه بالعتق

والصدقه ".

وفي صحيحه الحلبي ومعاويه بن عمار وحفص بن البختري (۱) كما في الكافي

عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

ومما يدل على فضيله العتق أيضا جعل الله تعالى له لقتل المؤمن والوطء

في رمضان وللإثم في مخالفه الله تعالى فيما عاهد عليه ونذره وحلف عليه، وقد

جعله النبي صلى الله عليه وآله موجبا للعتق من النار فقال صلى الله عليه وآله في غير مره: أيما رجل أعتق

رجلا مسلما كان ذلك فكاكه من النار، ولأنه يخلص الآدمي المعصوم الدم من حرز

الرق وتملك منافعه وبه تكمل أحكامه.

ويدل على فضيلته أيضا من الكتاب قوله تعالى " فلا اقتحم العقبه * وما

أدراك ما العقبه * فك رقبه * أو إطعام في يوم ذي مسغبه " (۲).

وفي صحيحه معمر بن خلاد (۳) " قال: كان أبو الحسن الرضا عليه السلام إذا

أكل أتى بصحفه فتوضع بقرب مائدته، فيعمد إلى أطيب الطعام مما يؤتى به، فيأخذ

من كل شئ شيئا فيوضع في تلك الصحفه فيؤمر بها للمساكين، ثم يتلو هذه

الآيه " فلا اقتحم العقبه " ثم يقول: علم الله عز وجل أنه ليس كل إنسان

يقدر على عتق رقبه فجعل لهم سبيلا إلى الجنه ".

وفي خبر محمد بن عمر بن يزيد (۴) " قال: أخبرت أبا محمد الحسن عليه السلام أني

أصبت بابنين وبقي لي ابن صغير، فقال: تصدق عنه، ثم قال حين حضر قيامي:

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۸۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۶ ب ۲ ح ۲.

۲- (۲) سوره البلد آیه ۱۱ - ۱۴.

۳- (۳) الكافی ج ۴ ص ۵۲ ح ۱۲، الوسائل ج ۶ ص ۳۲۹ ب ۴۸ ح ۱ وفیهما " فیضع - ثم یأمر بها ".

۴- (۴) الكافی ج ۴ ص ۴ ح ۱۰، الوسائل ج ۶ ص ۲۶۱ ب ۴ ح ۱ وفیهما " وبقی لی بنی ".

مر الصبى فليتصدق بيده بالكسر " ثم ساق الحديث إلى أن قال: " فلا اقتحم

العقبه * وما أدراك ما العقبه - إلى قوله - أو مسكينا ذا متربه، علم الله عز وجل

أن كل أحد لا يقدر على فك رقبه، فجعل إطعام اليتيم والمسكين مثل ذلك

تصدق عنه ".

والمراد بالعقبه فى الآيه كما رواه ابن شهرآشوب من طريق العامه عن أنس (١)

" قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى قوله تعالى " فلا اقتحم العقبه ": أن العقبه فوق

الصراط عقبه كؤودا طولها ثلاثه آلاف عام، ألف عام هبوط وألف عام شوك وحسك

وعقارب وحيات وألف عام صعود، أنا أول من يقطع تلك العقبه وثانى من يقطع

تلك العقبه على بن أبى طالب عليه السلام " وقال بعد كلام طويل: لا يقطعها فى غير مشقه

إلا محمد وأهل بيته ".

المقصد الثانى:

فيما يتحقق به الرق المترتب عليه الملك المترتب عليه العتق

يختص الرق بالحربى وإن كان كتابيا لم يقم بشرائط الذمه، ثم يسرى الرق

فى عقبه وإن أسلموا حتى يعرض المحرر لهم من ملك أو عتق أو تدبير أو كتابه أو

استيلاد أو جذام أو عمى أو برص عند ابن حمزه، أو إقعاد أو تنكيل فى المشهور خلافا

لابن إدريس فيه أو لأرث أو إسلام العبد قبل مولاه فى دار الحرب وخروجه قبله أو

كون أحد الأبوين حرا إلا أن يشترط عليه الرق فيصح عند الأكثر، وسيجئ

تفاصيل هذه الأسباب والكلام على أحكامها مفصله الدليل والفتوى عند الأصحاب،

فيشتمل هذا المقصد على مسائل:

الأولى: فی تحقیق ما یختص به الرق وإن كان كتابيا على الأشهر، وقد

اتفقت كلمه الأصحاب على اختصاص الرق لأهل الحرب وهو من یجوز قتالهم

ومحاربتهم إلى أن یسلموا، سواء انحصرت الغایه فی إسلامهم كمن عدا الیهود

۱- (۱) المناقب ج ۲ ص ۱۵۵ طبع قم وفیه " إن فوق الصراط عقبه ".

الظاهر أنه لا خلاف بين الأصحاب فى عدم انعقاد النكاح بعباره الصبى ولا عباره المجنون لنفسه أو لغيره

والنصارى والمجوس من فرق الكفار أم كان الاسلام أحد الغايتين كالفرق الثلاث

فإنهم يقاتلون إلى أن يسلموا أو يلتزموا بشرائط الذمه من الجزيه وغيرها.

وقد أفصحت عباره المحقق فى شرايعه وكذلك العلامه فى قواعده بأن هذه

الفرق الثلاث إذا أخلوا بشرائط الذمه دخلوا فى قسم أهل الحرب، وتدل عليه

صحيحه زراره الآتى ذكرها، وربما أطلق كثير من الفقهاء أهل الحرب على القسم

الأول خاصه وإن جاز قتال الثانى فى الجمله.

والوجه فى هذا أن التسميه منتفيه عنهم ما داموا قائمين على شرائط الذمه

وإن كان فى الأصل مشاركين للحربيين فى الكفر وجواز القتال، إلا أن لهم عن

الاسلام بدلا وهو القيام بشرائط الذمه بخلاف الحربى المحض، فمن هنا أخرجوا

عن إطلاق الحربى عليهم. وعلى الاعتبارين فالمراد بأهل الحرب بالنسبه إلى هذا

الحكم وهو جواز استرقاقهم معناه الأعم للاتفاق على جواز استرقاق من عدا

الفرق الثلاث الملتزمين بشرائط الذمه، ولا فرق فى جواز استرقاقهم بين أن ينصب

الحرب للمسلمين ويستقل بأمرهم أو يكونون تحت حكم الاسلام وقهره كمن بين

المسلمين من عبده الأوثان والنيران والغلاه وغيرهم، إلا أن يكونوا مهادنين للمسلمين

بشرائطها المقرره فى كتاب الجهاد، فيجب حينئذ الكف عنهم.

وتدل على هذا الحكم صحيحه رفاعه (١) " قال: قلت لأبى الحسن عليه السلام:

إن الروم يغيرون على الصقالبه فيسرقون أولادهم من الجوارى والغلمان فيعمدون

إلى الغلمان فيخصونهم ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار، فما ترى فى شرائهم

ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ فقال:

لا بأس بشرائهم، إنما أخرجوهم من الكفر إلى دار الاسلام ".

١- (١) الكافي ج ٥ ص ٢١٠ ح ٩، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ح ١ وفيهما " من الشرك إلى دار الاسلام ".

الأول: أن تكون زوجه

وصحيحته الأخرى (۱) كما في التهذيب أيضا عن أبي الحسن عليه السلام مثله.

وموثقه إبراهيم بن عبد الحميد (۲) عن أبي الحسن عليه السلام " في شراء الروميات

فقال: اشترهن وبعهن ".

وخبر زكريا بن آدم (۳) " قال: سألت الرضا عليه السلام عن قوم من العدو " إلى

أن قال: " وسألته عن سبي الديلم يسرق بعضهم من بعض ويغير المسلمون عليهم

بلا إمام، أيحل شراؤهم؟ قال: إذا أقروا لهم بالعبوديه فلا بأس بشرائهم ".

وكذلك يجوز شراؤهم من آبائهم وأمهاتهم فيملكون بذلك لخبر عبد الله

اللحام (۴) الموثق " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يشتري من رجل من أهل

الشرك ابنته فيتخذها، قال: لا بأس ".

وخبر الآخر (۵) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري امرأه رجل

من أهل الشرك يتخذها، قال: لا بأس ".

وفي خبره الثالث (۶) الذي يقرب من الموثق عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

فأما ما رواه الشيخ والكليني عن زكريا بن آدم (۷) " قال: سألت الرضا عليه السلام

عن قوم من العدو " إلى أن قال: " وسألته عن أهل الذمه أصابهم جوع فأتاه

۱- (۱) التهذيب ج ۶ ص ۱۶۲ ح ۶، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۷ ب ۲ ح ۱ وفيهما " من الشرك إلى دار الاسلام ".
۲- (۲) الكافي ج ۵ ص ۲۱۰ ح ۶، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۷ ب ۲ ح ۲.
۳- (۳) الكافي ج ۵ ص ۲۱۰ ح ۸، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۷ ب ۲ ح ۳.
۴- (۴) التهذيب ج ۷ ص ۷۷ ح ۴۴، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۸ ب ۳ ح ۲.
۵- (۵) التهذيب ج ۷ ص ۷۷ ح ۴۳ وفيه " يتخذها أم ولد "، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۸ ب ۳ ح ۳.
۶- (۶) التهذيب ج ۸ ص ۲۰۰ ح ۸، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۸ ب ۳ ح ۳.

۷- (۷) الکافی ج ۵ ص ۲۱۰ ح ۸، التهذیب ج ۷ ص ۷۷ ح ۴۵ وفیهما اختلاف یسیر، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۸ ب ۳ ح ۱.

رجل بولده فقال: هذا لک أطعمه وهو لک عبد، فقال: لا تبتع حرا فإنه لا یصلح

لک ولا من أهل الذمه ".

ومثلها روایته الأخری، فیجب حملها علی ما لو کانوا قائمین بشرائط الذمه

حیث إنهم بمنزله الأحرار، وإلیه یرشد قوله علیه السلام " لا تبتع حرا ".

وکذا کل من استرق عن أهل الذمه ولم یقم بشرائطها، لما عرفت من

أنهم فی تلک الحال حربیون لا ذمه لهم وإن کان المسترق لهم ناصبیا أو باغیا.

ففی صحیحه العیص بن القاسم (۱) کما فی التهذیب " قال: سألت أبا عبد الله

علیه السلام عن قوم مجوس خرجوا علی أناس من المسلمین فی أرض الاسلام، هل یحل

قتالهم؟ قال: نعم وسبیهم ".

وصحیحه البزنطی عن محمد بن عبد الله (۲) " قال: سألت أبا الحسن الرضا علیه السلام

عن قوم خرجوا وقتلوا أناسا من المسلمین وهدموا المساجد، وأن المتولی

هارون بعث إلیهم فأخذوا وقتلوا وسبی النساء والصبیان، هل یستقیم شراء شئ

منهن ویطأهن أم لا؟ قال: لا بأس بشراء متاعهم وسبیهن ".

وخبر زکریا بن آدم (۳) " قال: سألت الرضا علیه السلام عن قوم من العدو

صالحوا ثم خفروا، لعلهم إنما خفروا لأنهم لم یعدل علیهم، أیصلح أن یشتری

من سبیهم؟ قال: إن کان من عدو قد استبان عداوتهم فاشتر منهم، وإن کان

قد خفروا وظلموا فلا یبتاع من سبیهم ".

وفی خبر إسماعیل بن الفضل (۴) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن سبی الأکراد

١- (١) التهذيب ج ۶ ص ١۶١ ح ٣، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ۵٠ ح ٣.
٢- (٢) التهذيب ج ۶ ص ١۶١ ح ۴ وفيه " وأن المستوفى "، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ۵٠ ح ۴ وفيهما " متاعهن ".
٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٧۶ ح ۴١ وفيه " لأنه لم يعدل عليهم "، الوسائل ج ١٣ ص ٢٨ ب ٣ ح ١.
۴- (۴) التهذيب ج ۶ ص ١۶١ ح ١، الوسائل ج ١١ ص ٩٩ ب ۵ ح ١ وفيهما " ومن حارب من المشركين "

إذا حاربوا من حارب من المشركين، هل یحل نکاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم ".

وخبر عمران (۱) " قال: سألته عن سبی الدیلم وهم یسرقون بعضهم من

بعض ویغیر علیهم المسلمون بلا إمام، هل یحل نکاحهم وشراؤهم؟ قال: نعم ".

وفی صحیحه زراره (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام قال: قال: إن رسول الله صلی الله علیه وآله قبل الجزیه

من أهل الذمه علی أن لا یأکلوا الربا ولا یأکلوا لحم الخنزیر ولا ینکحوا الأخوات

ولا بنات الأخ ولا بنات الأخت، فمن فعل ذلک منهم برئت منه ذمه الله تعالی

وذمه رسوله صلی الله علیه وآله قال: ولیست لهم الیوم ذمه ".

أما ممالیک أهل الذمه فلا کلام فی جواز ملکیتهم إذا أقروا لهم بالعبودیه

وکذا ممالک أهل الحرب.

ففی موثقه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۳) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رقیق

أهل الذمه أشتری منهم شیئا؟ فقال: اشتروا إذا أقروا لهم بالرق ".

وموثقه زراره عن أبی عبد الله علیه السلام مثله، وصحیحته (۴) کما فی التهذیب

عن أبی عبد الله علیه السلام مثله.

وخبر إسماعیل بن الفضل (۵) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن شراء مملوک

أهل الذمه؟ قال: إذا أقروا لهم بذلک فاشتر وانکح ".

وصحیحته (۶) کما فی الفقیه مثله.

وموثقته (۷) کما فی التهذیب عن أبی عبد الله علیه السلام مثله.

۱- (۱) التهذیب ج ۶ ص ۱۶۱ ح ۲ " وهم یسرق "، الوسائل ج ۱۱ ص ۹۹ ب ۵۰ ح ۲ وفیهما " عن المرزبان بن عمران "

وكذلك " أيحل شراؤهم؟ فكتب: إذا أقروا بالعبوديه فلا بأس بشرائهم ".

٢- (٢) التهذيب ج ۶ ص ١۵٨ ح ١، الوسائل ج ١١ ص ٩۵ ب ۴٨ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١۴، الوسائل ج ١٣ ص ٢۶ ب ١ ح ١ وفيهما " فقال: اشتر إذا ".

۴- (۴) التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١۵.

۵- (۵) الكافى ج ۵ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكى "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ۴٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٢۶ ب ١ ح ١.

۶- (۶) الكافى ج ۵ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكى "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ۴٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٢۶ ب ١ ح ١.

٧- (٧) الكافى ج ۵ ص ٢١٠ ح ٧ وفيه " مملوكى "، الفقيه ج ٣ ح ١٣٩ ح ۴٨، التهذيب ج ٧ ص ٧٠ ح ١٣، الوسائل ج ١٣ ص ٢۶ ب ١ ح ١.

الثانى: أن يكون العقد دائما "

وكذا كل من أقر على نفسه بالرق مع جهاله حريته حكم برقه،

ويعتبر فى نفوذ إقراره كونه بالغا عاقلا كما هو المعتبر فى قبول الاقرار مطلقا،

وهل يعتبر مع ذلك رشده؟ الأكثر ومنهم المحقق على عدم اعتباره لأن السفه إنما

يمنع مع التصرف المالى، والاقرار بالرقيه ليس إقرارا بمال لأنه قبل الاقرار

محكوم بحريته ظاهرا، فيكون إقراره مسموعا.

ولصحيحه عبد الله بن سنان (١) " قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: الناس

كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبوديه " وهو مدرك من عبد أو أمه، فاعتبر

البلوغ ولم يعتبر الرشد.

وربما قيل باعتبار الرشد، لأن إقراره وإن لم يتعلق بالمال ابتداء لكنه

قد كشف عن كونه مالا قبل الاقرار فإنه إخبار عن حق سابق عليه لا إنشاء من

حينه، ولامكان أن يكون بيده مال، فإن إقراره على نفسه يستتبع ماله فيكون

إقرارا بمال محض ولو بالتبعيه.

ورد الأول بأن ذلك لو منع قبول الاقرار لأدى إلى قبوله لأنه إذا لم

يقبل بقى على أصل الحريه فينفذ إقراره فيصير مالا فيرد حرا وذلك دور، والمال

جاز دخوله تبعا وإن لم يقبل الاقرار به مستقلا، كما لو استلحق واجب النفقه،

فقد قيل إنه ينفق عليه من ماله نظرا إلى كونه تابعا لا بالأصاله أو يقال يصح

فى الرقيه دون المال لوجود المانع فيه دونها كما سمع فى الاقرار بالزوجه دون

المهر، وحيث يقبل إقراره لا يقبل رجوعه عن إقراره بعد ذلك لأنه يفضى إلى

تكذيب كلامه السابق ودفع ما ثبت عليه بغير موجب. وكذا لو أقام بينه لم

تسمع لتكذيبه لها بإقراره السابق إلا أن يذكر لاقراره تأويلا يندفع به التناقض

فيقول القبول، كما لو قال: لا أعلم بكونى قد تولدت بعد حريه أحد الأبوين

فجرى إقرارى على الظاهر حينئذ ثم انكشف لى سبق العتق على الاقرار ببينه

ص :۱۷۶

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۵ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۹ ب ۲۹ ح ۱ وفیهما " سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: کان علی بن أبی طالب علیه السلام یقول: ".

أو شیاع مفید للعلم بذلک.

ولو أنکر له رقیته بقی علی الرقیه المجهوله ویتجه حینئذ جواز

رجوعه لأنه مال لا یدعیه أحد، وإقراره السابق قد سقط اعتباره برد المقر له،

فإذا لم یصر حرا بذلک لا أقل من سماع دعواه الحریه بعد ذلک. ووجه عدم

قبول الاقرار الثانی مطلقا استلزام کونه رقا، وإقرار العقلاء علی أنفسهم جائز

وتکذیب المقر له لا یرفع الاقرار فی نفس الأمر وإنما ینتفی عنه ظاهرا، ومتی

صار رقا بإقراره لا ینفذ إقراره بعد ذلک لأنه حینئذ ممنوع من التصرف المترتب

علی الحریه، ولو لم یکن قد عین المقر له ابتداء ثم رجع وأظهر تأویلا محتملا

فأولی بالقبول، وفی حکم الاقرار الشهاده علیه بالرق صغیرا کان أو کبیرا کما

تضمنته صحیحه عبد الله بن سنان (۱) المتقدمه المسند حکمهما إلی علی علیه السلام أو

لأبی عبد الله علیه السلام بغیر واسطه إلی علی ابتداء کما فی الفقیه حیث قال فیها بعد قوله

من عبد أو أمه " ومن شهد علیه بالرق صغیرا کان أو کبیرا " ولا یسمع دعواه

الحریه بعد ثبوت العبودیه علیه بأی طریق کان إلا بالبینه بل یؤخذ بکلامه السابق.

ففی صحیحه العیص بن القاسم (۲) کما فی التهذیب والفقیه عن أبی عبد الله

علیه السلام " قال: سألته عن مملوک ادعی أنه حر ولم یأت ببینه علی ذلک، أشتریه؟

قال: نعم ".

وقد جاءت أخبار کثیره فی الاقرار وأنه یؤخذ به مثل خبر محمد بن الفضل

الهاشمی (۳) " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: رجل حر أقر بأنه عبد، فقال أبو

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٤ ح ١ وفيه " عليه شاهدان "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ١٤٠ ح ٥٥، التهذيب ج ٧ ص ٧٤ ح ٣١، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٤.
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٨٠، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

عبد الله عليه السلام: تأخذه بما قال أو يؤدى المال ".

وخبر الفضل (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر بأنه عبد

قال: يؤخذ بما أقر به ".

ورواه الصدوق (٢) فى الموثق نحوه إلا أنه أسقط لفظ " حر " وقال: " أو

يرد المال ".

وخبر إسماعيل بن الفضل (٣) الموثق أيضا " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام:

حر أقر على نفسه بالعبوديه، أستعبده على ذلك؟ قال: هو عبد إذا أقر على

نفسه ".

الثانيه: لما ثبت أن الحربى فئ فى الحقيقه للمسلمين جاز تملكه للمسلم

مطلقا، وجاز التوصل إليه بأى سبب من الأسباب ومنها شراؤه ممن يبيعه سواء

كان البائع أبا أو زوجا أم غير هما من الأرحام، وليس هذا فى الحقيقه بيعا حقيقيا

إذ ليس هو ملكا له وإنما هو وسيله إلى وصول المسلم إلى حقه، فلا تلحقه أحكام

البيع ولا تشترط فيه شرائطه، و إنما السبب المملك له القهر والاستيلاء.

وفى الدروس جوز للمسلم الرد بالعيب وأخذ الأرش نظرا إلى أنه وإن

لم يكن بيعا حقيقيا لكنه إنما بدل العوض فى مقابلته صحيحا. ويشكل بأن

الأرش عوض الجزء الفائت فى المبيع ولا مبيع هنا، وبأنه قد ملكه بالاستيلاء فكيف

يبطله مجرد الرد، وليس من الأسباب الناقله للملك شرعا فى غير البيع الحقيقى

وربما دفع هذا الاشكال بأن قدوم الحربى على البيع التزامه، ومن جمله تلك

اللوازم الرد بالعيب أو أخذ أرشه فرده عليه ينزل منزله الاعراض عن المال،

والثمن غايته أن يكون قد صار ملكا للحربى، والتوصل إلى أخذه جائز بكل

ص: ۱۷۸

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۳۵ ح ۷۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۹ ب ۲۹ ح ۲.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۸۴ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۹ ب ۲۹ ح ۳.

۳- (۳) التهذيب ج ۷ ص ۲۳۷ ح ۵۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۰ ب ۲۹ ح ۵ وفيهما اختلاف يسير.

سبب، وهذا منه بل أولى بأنه مقتضى حكم البيع.

وهذا كله إذا لم يكن مال الحربى معصوما، فإن دخل إلى دار الاسلام بأمان فلا يحل أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعا، وحينئذ يتجه صحه البيع ولزوم أحكامه التى من جملتها رده معيبا وأخذ أرشه.

الثالثه: قد عرفت مما سبق من الأخبار والفتوى أنه يستوى فى ذلك سبى المؤمنين وأهل الضلال، والمراد بأهل الضلال ما يشمل المسلمين منهم والكافرين، فلو سبى كافر مثله ملكه وجاز شراءه منه كما جاء فى أخبار اللحام وغيره، وقد جاء فى عده من الأخبار الوارده فى غنيمه أهل الحرب بأن ما فى أيديهم من العبيد تغنم كأموالهم إلا ما ثبت بعد ذلك أنه مما غنموه من مال المسلمين وكانوا معروفين، أو ما استرقوه من أنفس المسلمين فإنهم يرجعون إلى الحريه وترجع أموالهم المغتنمه منهم.

ففى مرسله هشام بن سالم (١) عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله عليه السلام " فى السبى يأخذه العدو من المسلمين من الأولاد المسلمين أو من مماليكهم فيحوزونهم، ثم إن المسلمين بعد قاتلوهم فظفروا بهم فسبوهم وأخذوا منهم ما أخذوا من مماليك المسلمين وأولادهم الذين كانوا أخذوهم من المسلمين، فكيف يصنع فيما أخذوه من أولاد المسلمين ومماليكهم؟ قال: فقال: أما أولاد المسلمين فلا يقام فى سهام المسلمين ولكن يرد إلى أبيه أو أخيه أو إلى وليه بشهود، وأما المماليك فإنهم يقومون فى سهام المسلمين فيباعون ويعطى مواليهم قيمه أثمانهم من بيت مال المسلمين ".

وفی صحیحته (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سأله رجل عن الترک یغیرون

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۴۲ ح ۱، الوسائل ج ۱۱ ص ۷۳ ب ۳۵ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) التهذیب ج ۶ ص ۱۵۹ ح ۲، الوسائل ج ۱۱ ص ۷۴ ب ۳۵ ح ۳.

على المسلمين فيأخذون أولادهم فيسرقون منهم، أيرد عليهم؟ قال: نعم المسلم

أخو المسلم، والمسلم أحق بماله أينما وجده ".

وفى صحيحه الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل لقيه العدو

فأصابوا منه مالا أو متاعا ثم إن المسلمين أصابوا ذلك، كيف يصنع بمتاع الرجل؟

فقال: إن كانوا أصابوه قبل أن يحوزوا متاع الرجل رد عليه، وإن كانوا أصابوه

بعد ما أحرزوه فهو فئ للمسلمين وهو أحق بالشفعه ".

وفى مرسله جميل (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل كان له عبد فأدخل دار

الشرك ثم أخذ سبيا إلى دار الاسلام، قال: إن وقع عليه قبل القسمه فهو له،

وإن جرى عليه القسمه فهو أحق بالثمن ".

وهذه الأخبار بعد رد مطلقها إلى مفصلها يحكم للمسلمين بعين أموالهم

قبل أن تقسم الغنيمه بين المسلمين وبعدها يرد عليهم القيمه لكى لا تنقض القسمه،

بل يجوز أن يقال يرد عليهم على كل حال ويرجع المشترى على الإمام بثمن ذلك.

لصحيحه على بن رئاب (۴) عن طربال عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سأل عن رجل

كانت له جاريه فغار عليه المشركون فأخذوها منه، ثم إن المسلمين بعد غزوهم

أخذوها فيما غنموا منهم، فقال: إن كانت فى الغنائم وأقام البينه أن المشركين

غاروا عليهم وأخذوها منه ردت عليه، وإن كان قد اشتريت وخرجت من المغنم

فأصابها ردت عليه برمتها وأعطى الذى اشتراها الثمن من المغنم من جميعه، فقيل

له: فإن لم يصبها حتى تفرق الناس واقتسموا جميع الغنائم فأصابها بعد؟ قال: يأخذها

١- (١) التهذيب ج ۶ ص ١۶٠ ح ٣، الوسائل ج ١١ ص ٧۴ ب ٣۵ ح ٢.
٢- (٢) التهذيب ج ۶ ص ١۶٠ ح ۴ وفيه " القسم " فى الموردين، الوسائل ج ١١ ص ۴٧ ب ٣۵ ح ۴ وفيه " وإن جرى عليه القسم ".

حكم الملتقط من دار الحرب

من الذى فى يده، فإذا أقام البينه فيرجع الذى هى فى يده إذا أقام البينه على

أمير الجيش بالثمن ".

وبالجمله: أن ما فى أيديهم من ملك سواء كان بسبيهم أو بشرائهم فلا كلام

فى جواز شرائه منهم كما جاز شراء ولدهم وأزواجهم، وكذا لو كان الكافر ذميا

أو مسلما مبدعا فلا إشكال فى تملكه، وقد أباحت الأئمه عليهم السلام - كما سمعت من

الأخبار - شراء ذلك منهم وكذا غير ذلك من ضروب التملكات وإن كانت جميعها

للإمام أو بعضها من غير اشتراط إخراج الحصه المذكوره، وقد تقدم الكلام على

ذلك فى مباحث الخمس، وأنهم قد حللوه لشيعتهم لتطيب ولادتهم.

الرابعه: إن الملتقط من دار الحرب مما يجوز استرقاقه تبعا للدار إذا لم

يكن فيها مسلم أو مسالم كما تقدم فى أحكام اللقطه، لأنه يحكم بكونه رقا بمجرد

وجوده فى دار الحرب لأنه لا يقصر عن كونه من جمله ذراريهم وهم لا يملكون

إلا بالتملك، وإنما يجوز استرقاق اللقيط فى دار الحرب عند نيه التملك.

وأما ما ورد فى عده الأخبار مثل موثقه زراره (۱) عن أبى عبد الله عليه السلام

" قال: اللقيط لا يشترى ولا يباع ".

ومثل صحيحه عبد الرحمن العرزمى (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام عن أبيه عليه السلام " قال:

المنبوذ حر فإذا كبر فإن شاء توالى الذى لقطه وإلا فليرد عليه النفقه وليذهب

فليوال من شاء ".

وصحيحه البزنطى (۳) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن اللقطه، فقال: لاتباع

١- (١) الكافى ج ٥ ص ٢٢٤ ح ١، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧١ ب ٢٢ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٣ وفيه " تولى "، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧١ ب ٢٢ ح ٣ وفيهما " إلى الذى التقطه ".

٣- (٣) الكافى ج ٥ ص ٢٢٥ ح ٤، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧٢ ب ٢٢ ح ٤ وفيهما " عن اللقيطه ".

ولا تشترى ولكن نستخدمها بما أنفقت عليها ".

وصحيحه محمد بن مسلم (۱) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن اللقيط، فقال،

حر لا يباع ولا يوهب ".

إلى غير ذلک من الأخبار الجاريه فی هذا المضمار، مما دل على أن اللقيط

حر لا يحل تملكه، فيجب أن تحمل على لقطه بلاد الاسلام أو بلاد الكفر الذى

فيها مسلم أو مسالم جمعا بين الأدله.

المقصد الثالث

فی الأسباب الموجبه للعتق وبيان شرائطها وتفاصيل تلک الأسباب

وقد عرفت فيما سبق على سبيل الاجماع عدد تلك الأسباب، وقد ذكر حكم

بعضها فی أحكام النكاح والأولاد وبعضها فی الوصايا، وسيجئ بعضها فی الإرث

وبعضها قد تقدم فی البيوع فی حكم بيع الحيوان، ولنذكر الآن بقيه الأسباب على

سبيل التفصيل وهو يستدعى مسائل:

الأولى: فی سبب المباشره وهو الاعتاق بالصيغه، ولا بد له من صيغ الايقاع

وعبارته الصريحه التحرير وهو ما اتفق عليه فی النصوص والفتوى كأن يقول حررتک

أو أنت حره أو أنت حر لوجه الله.

ولقد استعملت هذه اللفظه فی قوله تعالى فی آيات الكفارات القرآنيه

المشتمله على العتق كالأيمان والظهار والقتل حيث قال فيها " فتحرير رقبه " (۲)

وقد اتفقوا أيضا على عدم وقوعه بالكنايات المحتمله له ولغيره وإن قصده بها

كفككت رقبتک أو أنت سائبه ولا سبيل لی عليک، وإن كان القرآن أتى ببعضها

كآيه فك رقبه أو إطعام، فإن الاستعمال أعم من الصريح بل من الحقيقه.

كما استعمل الطلاق بمعنى التسريح والفراق ولم يستعملا فى الطلاق بالاتفاق

ص: ۱۸۲

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۲۲۵ ح ۵، الوسائل ج ۱۷ ص ۳۷۲ ب ۲۲ ح ۵.

۲- (۲) سوره النساء - آیه ۹۲.

فی حکم إذا جحد المدیون المال ولا بینه للمدعی

وهو قوله تعالی " أو تسریح بإحسان " (۱) وقد أشارت الأخبار فی تفسیرها أن المراد

بها الطلقه الثالثه، ومثل قوله " أو فارقوهن بمعروف " (۲) فإن المراد به الطلاق

وقد اختلفوا فی لفظ الاعتاق کأعتقتک وأنت معتق أو عتیق للشک فی کونه صریحا

به أو کنایه، والأصح القطع بوقوعه به لدلالته علیه لغه وعرفا وشرعا، بل استعماله

فیه أکثر من التحریر.

کما لا یخفی علی من اطلع علی عبارات الفقهاء وکلام النبی والأئمه النجباء

علیهم السلام وصیغهم ومحاوراتهم ووصایاهم ومواضع مواریثهم، کما هو غیر خفی علی

من تأمل الأخبار الوارده فی حکم من تزوج بمملوکته وجعل عتقها صداقها مثل

صحیحه علی بن جعفر (۳) عن أخیه موسی بن جعفر علیهما السلام " قال: سألته عن رجل

قال لأمته: أعتقتک وجعلت عتقک مهرک، فقال: عتقت وهی بالخیار إن شاءت

تزوجته وإن شاءت فلا ".

ومثلها خبر محمد بن آدم (۴) عن الرضا علیه السلام " فی الرجل یقول لجاریته: أعتقتک

وجعلت صداقک عتقک، قال: جاز العتق والأمر إلیها إن شاءت زوجته نفسها

وإن شاءت لم تفعل ".

وصحیحه عبید بن زراره (۵) " أنه سمع أبا عبد الله علیه السلام یقول: إذا قال الرجل

لأمته: أعتقک وأتزوجک وأجعل مهرک عتقک وهو جائز ".

وصحیحه الحلبی (۶) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن الرجل یعتق الأمه

ویقول مهرک عتقک، فقال: حسن ".

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۲۹.

۲- (۲) سوره الطلاق - آیه ۲.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۱ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۰ ب ۱۲ ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۱ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۱ ب ۱۲ ح ۲.

۵- (۵) الکافی ج ۵ ص ۴۷۶ ح ۳، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۹ ب ۱۱ ح ۱.

۶- (۶) الکافی ج ۵ ص ۴۷۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۹ ب ۱۱ ح ۳.

جواز اشتراط الخيار فی الصداق وعدم جواز اشتراطه فی العقد

وموثقه عبید بن زراره (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: قلت له: رجل قال

لجاریته: أعتقک وجعلت مهرک عتقک، قال: فقال: جائز ".

والأخبار بهذا المعنی بالغه حد التواتر المعنوی.

وفی صحیحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۲) کما فی الفقیه " أنه سأل أبا عبد الله

علیه السلام فی رجل قال لغلامه: أعتقک أن أزوجک جاریتی هذه فإن نکحت لزوجه

علیها فعلیک مائه دینار فأعتقه علی ذلک فنکح أو تسری، یجوز شرطه؟ قال:

یجوز علیه شرطه ".

ومثلها صحیحه محمد بن مسلم (۳) عن أحدهما علیهما السلام " فی الرجل یقول لعبده:

أعتقتک أن أزوجک ابنتی، فإن تزوجت علیها أو تسریت فعلیک مائه دینار،

فأعتقه علی ذلک فتسری أو تزوج، قال: علیه شرطه ".

وفی کتب العتق المرویه عنهم التی یستحب أن تکتب للعبد المحرر کصحیحه

إبراهیم بن أبی البلاد (۴) " قال: قرأت عتق أبی عبد الله علیه السلام فإذا هو: هذا ما أعتق

جعفر بن محمد أعتق فلانا غلامه لوجه الله " إلی آخره کما سیجیئ.

وصحیحه عبد الله بن سنان (۵) عن غلام أعتقه أبو عبد الله علیه السلام " هذا ما أعتق

جعفر بن محمد، أعتق غلامه السندی علی أنه یشهد أن لا إله إلا الله " وساق الکتاب

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۰۱ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۰ ب ۱۱ ح ۶.

۲- (۲) الفقه ج ۳ ص ۶۹ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷ ب ۱۲ ح ۱ وفیهما هکذا " سأله عبد الرحمن بن أبی عبد الله عن رجل قال لغلامه: أعتقک علی أن أزوجک جاریتی هذه فإن نکحت علیها أو تسریت فعلیک مائه دینار فأعتقه علی ذلک فنکح أو تسری، أعلیه مائه دینار ویجوز شرطه؟ قال: یجوز علیه شرطه ".

۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸ ب ۱۲ ح ۴ وفيهما اختلاف يسير.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ۱۸۱ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰ ب ۶ ح ۱.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ۱۸۱ ح ۱ وفيه " محمد بن سنان "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰ ب ۶ ح ۲ وفيهما " غلامه السندى فلانا ".

إلی أن قال: " أعتقه لوجه الله ".

وکذلک أخبار الشرائط المصححه للعتق مثل صحیحه منصور بن حازم (۱)

عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: لا طلاق قبل نکاح ولا عتق قبل ملک ".

وقد جاء هذا اللفظ بعد أخبار یطول المقام بذکرها.

وکذلک الأخبار الوارده عنهم علیهم السلام فی اشتراط نیه التقرب فی العتق مثل

قوله فی المستفیض " لا عتق إلا ما أرید به وجه الله " فقد رواه هشام بن سالم ومعاویه

ابن عمار وابن أذینه وابن بکیر (۲) وغیر واحد عن أبی عبد الله علیه السلام.

وکذا أخبار الوصیه وأخبار عتق السرایه.

وبالجمله: أن من تتبع أخبار العتق وأحکامها وبیان شرائطها وصیغها لم

یقف علی ما دل علی لفظ التحریر من الصیغ والاستعمال إلا نوادر من المواضع

أکثرها فی النذور هی مثل أن یقول وینذر عتق أول مملوک یملکه کما جاءت

به صحیحه الحلبی (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل قال: أول مملوک أملکه فهو

حر، فورث سبعه جمیعا، قال: یقرع بینهم ".

ومثلها خبر عبد الله بن سلیمان (۴) وخبر الصیقل (۵).

وبالجمله: فالاتیان علی المواضع التی جاءت بلفظ العتق مما یلحق بالمستحیل

وعلی هذا فیضعف قول من ذهب إلی المنع أو تردد فی ذلک کما وقع للمحقق

فی الشرایع، فإنه تردد أولا فی الاجتزاء بها ثم قطع بالعدم، وهو کما تری رد

للأخبار التی بلغت حد الاستفاضه بل التواتر المعنوی، وقد فسر العلامه الصیغه

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۸ ب ۵ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۷۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۷ ب ۴ ح ۱.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۲۵ ح ۴۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۹ ب ۵۷ ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۲۲۵ ح ۴۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۰ ب ۵۷ ح ۲.

۵- (۵) التهذیب ج ۸ ص ۲۲۶ ح ۴۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۰ ب ۵۷ ح ۳.

الصریحه التی لا تجزی ولا یقع العتق بها فک الرقبه وإزاله قید الملک، وفی

صراحتهما نظر إذا قضی ما ورد التعبیر بهما علی سبیل الکنایه عن العتق فی الآیتین

المتقدمتین، ولم یجعلوهما صریحین فیه، ولو سلمنا کونهما صریحین لالتزمنا

بوقوعه بهما لعدم المانع منه شرعا.

وأما السائبه فهو المعتق یطلق علی الذکر والأنثی. قال ابن الأثیر فی نهایته: قد

تکرر ذکر السائبه والسوائب، کان الرجل إذا أعتق عبدا یقال هو سائبه فلا عقد بینهما

ولا میراث. ومعناه الحقیقی أنه لا ولاء لمعتقه علیه کما سیجئ مصرحا به فی الأخبار.

واختلفوا فیما لو قال لأمته یا حره وقصد العتق، ففی تحریرها بذلک

وجهان بل قولان، منشأهما أن حرف الإشاره إلی المملوک غیر معتبر

بخصوصه وإنما الغرض به تمیزه وهو حاصل بالنداء، وصیغه التحریر حاصله

بقوله حر أو ما فی معناها ومن النداء عن شبه الانشاء لأن الأصل فیه عرفا صیغه

الأخبار باللفظ الماضی، والجمله الإسمیه فی بعض الموارد کأنت حر، وغایه

استعمال النداء فیه أن یکون کنایه، والعتق لا یقع بها عندنا، وهذا هو

الأقوی، ومن أوقعه بالکنایه من العامه قطع بوقوعه فی النداء بقصد الاعتاق قطعا

ومع الاطلاق أو قصد النداء بالاسم علی خلاف، بمعنی أنه لا یقبل منه دعوی

النداء ظاهرا علی أحد الوجهین. وأنت قد سمعت من الأخبار الوارده فی هذه

الصیغه إنما دل علی الجمله الإسمیه أو الفعلیه الصریحتین فی الانشائیه، فکلما

سواهما منحسر عن الاجزاء وإن قصد الانشاء، وعلی هذا بطل ما فرعوه من الخلاف

فیما لو کان اسمها حره أو اسمه حرا أو عتیقا فقال أنت حره أو أنت حر أو عتیق

ولم يدل دليل على قصد الانشاء.

أما لو قصد الانشاء فلا شبهه فی وقوعه لصراحته فيه كما قد سمعت، وقد انضم إليه القصد فكان آكد. وإن قصد الأخبار باسمه دون الانشاء انتفى العتق باطنا قطعا وقبل قوله فی عدم قصد العتق ظاهرا لاشتراک اللفظ بين معنيين، فهو مرجع صرفه إلى أحدهما كما فی كل مشترک، فإن اشتبه الحال بموته أو غيره

ففى الحكم بعتقه عند هم وجهان بل قولان، وهذه الصوره هى موضع الخلاف

ومنشئه كون اللفظ صريحا فيه، والصريح لا يحتاج إلى الاخبار عن قصده كما قد

علم واحتمال إراده الاخبار عن الاسم المخرج له عن الصراحه، وإذا قام الاحتمال

استصحب بقاء الرق، وهذا هو الأولى ما لم تحصل قرينه خارجيه يرجح جانب

الانشاء، فإن ترجحه بحسب حال اللفظ قريب الأمر، فإن انضم إليه قرينه أخرى

زاد قوه وتعين العمل به.

وبعد ذلك الاحتمال ولو لم يكن اسمها حره فقال أنت حره ثم ادعى أنها

أراده عفيفه ففى قبوله منه وجهان من احتمال الأمرين، فلا يعلم ذلك إلا من

جهته فيقبل قوله فى إرادته. وبهذا قطع العلامه فى القواعد ومن أنه خلاف الظاهر

فينفذ العتق نظرا إلى الظاهر ولا يصدق فى هذا التأويل لأنه خلاف ما هو كالنص

لمجازيه هذا المعنى، ولا إشكال هنا فى الحكم بالعتق لو لم يدع إراده خلافه،

بخلاف ما لو لم يكن اسم المملوك كذلك فإنه لا يحكم بالعتق إلا مع اعترافه

بقصده، والفارق ظهور اللفظ فى العتق هنا واحتماله للأمرين على السواء هناك

لمكان الاشتراك.

ولو ادعى المملوك فى هذه الصوره إراده العتق فله إحلاف مولاه على عدم

قصده، وهاهنا فروع:

الأول: لا يكفى عن اللفظ المذكور فى الصيغ الإشاره مع القدره على النطق

ولا الكتابه لأصاله بقاء الملك إلى أن يثبت المزيل شرعا، ولم يرد فى النصوص

والفتوى ما يدل على وقوع العتق بذلك. هذا كله مع القدره، أما مع العجز

للخرس أو المرض فتكفى الإشاره المفهمه كما تجزى فى غيره من العقود اللازمه

والايقاعات.

ففى صحيحه الحلبى (۱) عن أبى عبد الله علیه السلام " أن أباه حدثه أن أمامه بنت

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۵۸ ح ۱۶۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۵۹ ب ۴۴ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

أبی العاص بن الربیع وأمها زینب بنت رسول الله صلی الله علیه وآله فتزوجها بعد علی علیه السلام

المغیره بن نوفل، وأنها وجعت وجعا شدیدا حتی اعتقل لسانها، فأتاها الحسن

والحسین علیهما السلام وهی لا تستطیع الکلام، فجعلا یقولان - والمغیره کاره لما یقولان -:

أعتقت فلانا وأهله؟ فتشیر بذلک أن نعم وکذا وکذا، فتشیر برأسها نعم أولا،

قلت: فأجازا ذلک لها؟ قال: نعم ".

وموثقه یونس بن یعقوب (۱) عن أبی مریم ذکره عن أبیه " أن أمامه بنت

أبی العاص " وساق الحدیث إلی أن قال: " فجعلا یقولان لها - والمغیره کاره

لذلک -: أعتقت فلانا وآله؟ وجعلت تشیر برأسها، فأجازا ذلک لها ".

وخبر علی بن جعفر وصحیحته (۲) کما فی قرب الأسناد وکتاب المسائل عن

أخیه موسی علیه السلام " قال: سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأه، فجعل

أهلهما یسائله: أعتقت فلانا وفلانا؟ فیؤمی برأسه أو تؤمی برأسها فی بعض نعم وفی

بعض لا، وفی الصدقه مثل ذلک، أیجوز ذلک؟ قال: نعم هو جائز ".

وخبر محمد بن جمهور (۳) المرسل عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إن فاطمه بنت

أسد أم أمیر المؤمنین کانت أول امرأه هاجرت إلی رسول صلی الله علیه وآله من مکه إلی

المدینه علی قدمیها " إلی أن قال: " قالت لرسول الله صلی الله علیه وآله یوما: إنی أرید

أعتق جاریتی هذه، فقال: إن فعلت أعتق الله بکل عضو منها عضوا منک من

النار، فلما مرضت أوصت إلی رسول الله صلی الله علیه وآله وأمرت أن یعتق خادمها

واعتقل لسانها فجعلت تؤمی إلی رسول الله صلی الله علیه وآله إیماء، فقبل رسول الله صلی الله علیه وآله

وصیتها ".

۱- (۱) التهذيب ج ۹ ص ۲۴۱ ح ۲۸، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۷ ب ۴۹ ح ۱ وفيهما " فلانا وأهله " مع اختلاف يسير.

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۱۹، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۷ ب ۴۹ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

۳- (۳) الكافي ج ۱ ص ۴۵۳ ح ۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۸ ب ۴۹ ح ۳.

فيما يتفرع على القول بوجوب التربص

والكتابه غير مجزيه اختيارا لأنها من جمله الإشاره بل هى من أقواها

وتجزى مع الاضطرار، ويدل على إجزائها اختيارا خبر زراره (١) " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام فى رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، وكتب بعتق مملوكه

ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشئ حتى ينطق به لسانه ".

وقد تقدم فى الطلاق ما يدل على الاكتفاء بالكتابه مع الغيبه فيه، وفى

صحيحه الثمالى (٢) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان

إلى امرأتى بطلاقها أو اكتب إلى عبدى بعتقه، يكون ذلك طلاقا أو عتقا؟ قال:

لا يكون طلاقا ولا عتقا حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده وهو يريد الطلاق أو

العتق ويكون ذلك منه بالأهله والشهور ويكون غائبا عن أهله ".

وهو كما ترى معارض لما سبق، ويمكن حمله على التقيه أو على من لا يقدر

على النطق كالأخرس أو على أن علم الزوجه بالطلاق والغلام بالعتق إما بسماع

العتق أو بالكتابه أو بانضمام التلفظ إليها ولو بالإشاره المفهمه.

وقد تقدم فى كتاب الطلاق صحيحتان إلى زراره أيضا، أحدهما فى التهذيب

والأخرى فى الكافى، وصورتهما فى التهذيب (٣) " سألته عن رجل كتب إلى امرأته

بطلاقها أو كتب بعتق مملوكه ولم ينطق به لسانه، قال: ليس بشئ حتى ينطق

به لسانه ".

وصورتهما فى الكافى (۴) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل كتب بطلاق امرأته

أو عتق غلامه ثم بدا له، قال: ليس ذلك بطلاق ولا اعتاق حتى يتكلم به ".

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢۴٨ ح ١٣٢، الوسائل ج ١۶ ص ۶٠ ب ۴۵ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ۶۴ ح ١، الوسائل ج ١۵ ص ٢٩١ ب ١۴ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ۴۵٣ ح ٢٣، الوسائل ج ١۵ ص ٢٩٠ ب ١۴ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ۶۴ ح ٢، الوسائل ج ١۵ ص ٢٩١ ب ١۴ ح ٢ وفيهما " بعتق غلامه - بدا له فمحاه - عتاق ".

فى أنه يستحب احتساب هديه الغريم من دينه

ومما يدل على جواز الكتابه عند الضروره صحيحه البزنطى (۱) " أنه سأل

أبا الحسن الرضا عليه السلام عن الرجل تكون عنده المرأه يصمت ولا يتكلم، قال: أخرس

هو؟ قلت: نعم ويعلم منه بغض لامرأته وكراهه لها، أيجوز أن يطلق عنه وليه؟

قال: لا، ولكن يكتب ويشهد على ذلك، قلت: فإنه لا يكتب ولا يسمع كيف

يطلقها؟ قال: بالذى يعرف منه من أفعاله مثل ما ذكرت من كراهته وبغضه بها ".

ومثله حسنه وخبره (۲) كما فى الكافى والتهذيب " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام "

وذكر مثله.

وكذلك يدل على الاكتفاء مع تعذر النطق خبر سدير (۳) كما فى الفقيه

والتهذيب وكتاب إكمال الدين وإتمام النعمه عن أبى جعفر عليه السلام " قال: دخلت

على محمد بن على بن الحنيفه وقد اعتقل لسانه فأمرته بالوصيه فلم يجب، قال:

فأمرت بطشت فجعل فيه الرمل فوضع، فقلت: خط بيدك، فخط وصيته فى الرمل

ونسختها أنا فى صحيفه ".

وكذا إذا تعسر النطق بالعربيه ومع الامكان لا تجزى سائر اللغات كما

تقدم فى خبره مسعده بن صدقه (۴) المروى فى كتاب قرب الأسناد، وقد أورده جامع

الأصل غير مره فى الكتب المتقدمه، ومع العجز يقع بأى لغه اتفق مع صراحتهما

فيه فى تلك اللغه، وقد تقدم فى كتاب الطلاق خبر وهب بن وهب (۵) وفيه إطلاق

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۳۳۳ ح ۱ وفيه " فيعلم منه بغضا - قلت: أصلحك الله "، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۹۹ ب ۱۹ ح ۱ وفيهما " يعرف به من أفعاله ".

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۲۸ ح ۱، التهذيب ج ۸ ص ۷۴ ح ۱۶۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۹۹ ب ۱۹ ح ۱.

٣- (٣) الفقيه ج ۴ ص ۱۴۶ ح ۱، التهذيب ج ۹ ص ۲۴۱ ح ۲۷، كمال الدين ص ۳۶ طبع مؤسسه النشر الاسلامی - قم، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۶ ب ۴۸ ح ۱.

۴- (۴) قرب الإسناد ص ۲۴، الوسائل ج ۴ ص ۸۰۲ ب ۵۹ ح ۲.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۳۸ ح ۳۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۹۷ ب ۱۷ ح ۱.

جواز الطلاق بكل لسان، وحمل على ما لو تعذرت العربيه، كما يدل عليه خبر قرب الأسناد المشار إليه لقوله فيه " سمعت جعفر بن محمد عليه السلام يقول: إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح، وكذا الأخرس فى القراءه وفى التشهد أو ما أشبه ذلك، فهذا بمنزله العجم، والمحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح ".

الثاني: لا بد من تجريد الصيغه المذكوره عن الشرط، فلو علقه على شرط متوقع أو صفه لم يصح كما هو المشهور بين الأصحاب.

وجوزه القاضى ابن البراج وابن الجنيد من أصحابنا معلقا على شرط كان أو صفه وجوز الرجوع فيه قبل حصولهما كالتدبير وهو مذهب العامه. واستشهدوا عليه بالتدبير فإنه عتق معلق، وباقى الأصحاب خصوه بمورده، ومنع بعضهم كونه عتقا معلقا بل هو وصيته بالعتق كما سيجئ تحقيقه.

وادعى فى المختلف الاجماع على بطلان العتق المعلق على شرط، وليس هذا الاجماع فى محله، فإن الخلاف كما سمعت متحقق، ومعلوميه نسب المخالف على الوجه قادحه، وقد تقدم الفرق بين الشرط والصفه، وأن المراد بالشرط ما جاز وقوعه فى الحال وعدمه كمجئ زيد والصفه ما لا يحتمل وقوعها فى الحال ويتيقن وقوعها عاده كطلوع الشمس، ولم يذكر الأصحاب فى هذا المقام دليلا على المنع والبطلان سوى الاجماع المدعى، وقد عرفت ما فيه. وكذا لم يذكروا دليلا على الجواز سوى ما ذكرناه عنه، وأن أصاله الجواز وعدم ما يدل على المنع يقتضى عدم وقوعه. ومن هنا استظهر السيد فى شرح النافع الجواز استنادا للدليل

المذكور، ولا فرق عند مانعه بين أن يكون التعليق وقع يمينا أو غيرها، وكذا

من جوز ذلك.

والذى يدل عليه من الأخبار صحيحه محمد بن مسلم (١) كما فى الفقيه عن

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ١٥٧ ب ١١ ح ٢ وفيهما " فليس هذا بشئ إنما هذا ".

حكم القران فى الطواف

أحدهما عليهما السلام " أنه سئل عن امرأه جعلت مالها هديا وكل مملوك لها حر إن كلمت أختها أبدا، قال: تكلمها فليس هذا شيئا، إن هذا وشبهه من خطوات الشيطان ".

وصحيحه زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يقول: إن اشتريت فلانا أو فلانه فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو فى المساكين، وإن نكحت فلانه فهى طالق، قال: ليس ذلك كله بشئ، لا يطلق إلا ما يملك، ولا يتصدق إلا بما يملك، ولا يعتق إلا بما يملك ".

وصحيحه على بن جعفر (٢) كما فى كتابه عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل يقول: إن اشتريت فلانا فهو حر، وإن اشتريت هذا الثوب فهو صدقه، وإن نكحت فلانه فهى طالق، قال: ليس ذلك بشئ ".

وصحيحه سعد بن أبى خلف (٣) " قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: إنى كنت اشتريت جاريه سرا من امرأتى وأنه بلغها ذلك فخرجت عن منزلى وأبت أن ترجع إلى منزلى وبقيت فى منزل أهلها، فقال لها: إن الذى بلغك باطل، وإن الذى أتاك لهذا عدو لك أراد أن يستفزك، فقالت: لا والله لا يكون بينى وبينك شئ حتى تحلف لى بعتق كل جاريه لك وبصدقه مالك إن كنت قد اشتريت جاريه وهى فى ملكك اليوم، فحلفت لها بذلك فأعادت اليمين، فقالت: قل كل جاريه لى الساعه فهى حره، فقلت لها: كل جاريه لى الساعه فهى حره، وقد اعتزلت جاريتى وهممت أن أعتقها وأتزوجها لهواى فيها، قال: ليس عليك فيما أحلفتك شئ ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۹ ح ۶۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۸ ب ۱۴ ح ۶ وفيهما " ولا يصدق ".

۲- (۲) بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۶۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۷.

۳- (۳) الكافي ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۲.

حكم الطلاق من غير تربص لو خرج فى طهر لم يقربها فيه

واعلم أنه لا يجوز عتق ولا صدقه إلا ما أريد به وجه الله وثوابه، وصحيحه

منصور بن حازم (۱) عن أبى عبد الله عليه السلام " عن امرأه حلفت لزوجها بالعتاق والهدى

إن هو مات لم تتزوج بعده أبدا ثم بدا لها أن تتزوج، فقال: تبيع مملوكها،

فإنى أخاف عليها من الشيطان. وليس عليها فى الحق شئ، وإن شاءت أن تهدى

هديا فعلت ".

وصحيحته الأخرى (۲) " قال: قال لى أبو عبد الله عليه السلام: أما سمعت بطارق؟

إن طارقا كان نخاسا بالمدينه، فأتى أبا جعفر عليه السلام فقال: يا أبا جعفر إنى هالك

حلفت بالطلاق والعتاق والنذور، فقال: يا طارق هذا من خطوات الشيطان ".

وربما احتج لابن الجنيد والقاضى ومن قال بمقالتهما بما رواه الشيخ فى الصحيح

عن أبى على بن راشد (۳) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: جعلت فداك إن امرأه

اعتل صبى لها فقالت: اللهم إن كشفت عنه ففلانه حره، والجاريه ليست بعارفه،

فأيما أفضل جعلت فداك تعتقها أو تصرف ثمنها فى وجوه البر؟ فقال: لا يجوز إلا

عتقها ".

وصحيحه البزنطى (۴) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: قال: إن أبى عليه السلام كان

حلف على بعض أمهات أولاده أن لا يسافر بها، فإن سافر بها فعليه أن يعتق نسمه

تبلغ مائه دينار، فأخرجها يوما فأمرنى فاشتريت نسمه بمائه دينار، فأعتقها ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۹ ح ۵۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۲ ب ۴۵ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۷ ح ۵۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۸ ب ۱۴ ح ۴ وفيهما " إنى حلفت ".

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۳۱۴ ح ۴۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۹ ب ۷ ح ۲ وفيهما " لأبى جعفر الثانى - ففلانه جاريتى حره "

وليس فيهما " جعلت فداك ".

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۳۰۲ ح ۱۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۶ ب ۱۸ ح ۶ وفيهما اختلاف يسير.

فی انه یجب علی المدیون دفع جمیع ما یملکه فی الدین مع طلب صاحبه

فأجیب عن هذین الحدیثین: (أما) عن الأول فجعله من باب النذر کما هو الظاهر من سیاقه، ولا إشکال فی جواز التعلیق فیه کما هو متفق علیه، حیث وقع شکرا فی مقابله نعمه الله التی هی الشفاء، وهو وإن لم یصرح بکونه لله لکونه لیس فی مقام الحکایه لصوره عباره النذر وإنما أتی بما یدل علی کونه نذرا، ومن هنا حمله شیخ التهذیبین ومحدثا الوافی والوسائل علی ذلک.

(وأما) الخبر الثانی فلیس فیه تعلیق العتق علی شرط کما هو الظاهر ولا غیره، نعم فیه الحلف بالعتاق والتزامه له علیه السلام فسبیله التقیه لاجماع العامه علی ذلک ولتصریح تلک الأخبار بأنه من خطوات الشیطان، فیکون داخلا فی آیه " ولا تتبعوا خطوات الشیطان " (١).

ویحتمل هذا الحمل الأول أیضا إن أخرجناه من باب النذر. والعجب من المحدثین والمجتهدین حیث أعرضوا عن هذه الأدله فی البین وکأنهم جعلوا وجه الفساد فیها هو جعلها یمینا لا من جهه التعلیق، وهذا فی الحقیقه وإن أمکن لکن المانعین من التعلیق لا یفرقون بین ما لیس یمینا أو کان من الیمین، وکذلک المجوزون فیکون الاستدلال بهذه الأخبار فی محله خصوصا فیما لم یشتمل علی بیان منها، فلا یستثنی من هذه القاعده سوی التدبیر والنذر والوصایا، وکل خبر اشعر بجواز ذلک والتزامه فسبیله التقیه.

الثالث: لو أسند الحریه فی هذه الایقاعات لأحد الجوارح مما لا تقال علی النفس إلا بتجوز بعید کیدک أو رجلک أو وجهک أو رأسک حر أو حره وقصد العتق لم ینعقد.

أما لو قال بدنک أو جسدک فذلک موضع خلاف وإشکال، ولهذا صار فی وقوعه

قولان: من جهه أن معناه اللغوی غیر الذات، ومن دلالته علیه عرفا عاما وهو

مقدم علی العرف الخاص الذی لا یعرفه إلا الآحاد، والأقوی وقوعه فی الثانی دون

1- (1) سوره البقره - آیه 208.

هل يشترط تعيين المعتق والمقصد إليه معينا؟

الأولين، والرأس والوجه وإن أطلقا على الذات عرفا فى بعض الأحيان إلا أنه خلاف

المتبادر بخلاف البدن والجسد لأن أهل العرف لا يعرفون من معنى الذات سواهما،

وأما مخالفتها النفس الناطقه فذلك موكول إلى دقائق الحكماء والمتكلمين والفلاسفه

ومع ذلك فإطلاق هذين الشيئين على النفس إطلاق شايع ولو من المجازات المشهوره.

واعلم أنه قد تقدم فى كتاب الكفاله وقوع الخلاف المشهور فى تعلقها بالوجه

والرأس، والمشهور جوازه، معللين ذلك بأنه قد يعبر بهما على الجمله عرفا،

وقد عللوه هنا بالعكس، وكأن وجه الفرق فى الاستعمالين أن المقصد الذاتى فى

الكفاله إحضار البدن والذات تابعه عرفا، وهنا بالعكس، فإن الحريه المقصوده

من العتق متعلقها الذات والبدن تابع حيث تثبت المغايره بينهما وتلاحظ. وأما

الفرق بينهما بأن المعتبر فى الكفاله العرف وفى العتق الشرع فهو تحكم محض

وإن كان العرف متصرفا فى الفرق الأول أيضا.

الرابع: هل يشترط تعيين المعتق بصيغه المفعول والقصد إليه معينا؟ قولان،

للأصحاب والأكثر على العدم، والقول الآخر عدم الجواز للجهاله، وقد مضى مثل

هذا الخلاف فى الطلاق والظهار والايلاء، والوجه فيها واحد، غير أن اشتراط عدم

التعيين هنا أشهر، وهناك بالعكس، ولا وجه له إلا مراعاه الاحتياط فى الفروج

وبناء العتق على التغليب.

ويمكن الاحتياج للمشهور بمثله من أعتق ثلث عبيده ولم يعين الثلث

فإنه يصح ويستخرج بالقرعه كما سيجئ، وقد اتفق عليه الفتوى والدليل،

وهو ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن مروان (١) عن موسى بن جعفر عليه السلام عن

أبيه عليه السلام " أن أبا جعفر عليه السلام مات وترك ستين مملوكا فأعتق ثلثهم فأقرعت بينهم فأعتق الثلث ".

ص: ١٩٥

١- (١) الفقيه ج ۴ ص ١٥٩ ح ١٣، التهذيب ج ٨ ص ٢٣۴ ح ٧۶ وفيه " وأوصى بعتق ثلثهم " بدل " فأعتق ثلثهم "، الوسائل ج ١۶ ص ٧٧ ب ۶۵ ح ٢ وليس فيه " فأعتق ثلثهم " وفى المصدرين الأخيرين " فأخرجت عشرين فأعتقتهم " بدل " فأعتق الثلث ".

وكذلك ما سيجئ جواز عتق أول مملوک يملكه فيملک جماعه فإنه يتخير

أو يستخرج أحدهم بالقرعه كما تضمنته صحيحه الحلبی (۱) الآتی ذكرها فی المسأله

عن أبی الله عليه السلام " فی رجل قال: أول مملوک أملكه مهو حر، فورث سبعه جميعا،

قال: يقرع بينهم ويعتق الذی قرع ".

وفی روايه الصيقل (۲) أنه له الخيار حيث قال " فی رجل قال: أول مملوک

أملكه فهو حر، فأصاب سته، قال: إنما كان لله عليه واحد فليختر أيهما شاء

فليعتقه ".

وهذا الحكم قريب من المختار المشهور فی هذه المسأله حيث إن المعتق

غير معين بل غير موجود فی الملک الآن، وهذا دليل على بناء العتق على التغليب

ولم أر من الأصحاب من استدل على هذين القولين بشئ من الأدله المنصوصه عليها

فی الأخبار سوى ما ذكرناه من التقريبات والاعتبار.

ثم إنه على القول بصحته اختلفوا فی مرجع تعينه، فقيل: يرجع إلی

القرعه لأنها لكل أمر مشكل. واستضعفه جماعه من المتأخرين حيث لا معين

فی نفس الأمر حتى يستخرج بالقرعه. وفيه نظر، لأن هذا وارد فيما لو ملک أول

مملوک يعتقه ولا معين هناک، وقد سمعت أن صحيحه الحلبی قد حكمت باستخراج

المعين بالقرعه.

وهل يقع العتق على هذا التقدير بالصيغه؟ أو هو التزام عتق فی الذمه

منحصر فی عبيده الذين أطلق فيهم؟ وجهان، تقدم مثلها فی الطلاق، ويتخرج

عليهما ما لو مات أحدهم بعينه هل يصح إن قلنا بحصول العتق عند التعيين؟

لم يصح لأن الميت لم يقبل العتق، وعلى هذا فلو كان الايهام فى عبدين وقلنا

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٥ ح ٤٤، الوسائل ج ١٦ ص ٦٩ ب ٥٧ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ٤٥، الوسائل ج ١٦ ص ٧٠ ب ٥٧ ح ٣ وفيهما " إنما كان نيته على واحد - أيهم ".

الركن الثالث: الصيغه

ببطلان التعيين فى الميت تعين الآخر ولا حاجه إلى لفظه. وإن قلنا بالوقوع عند الايهام صح تعيينه، وحيث يتعين لا يصح له العدول عن المعين. فلو قال: عينت هذا بل هذا عتق الأول ولغى الثانى لأن التعيين حصل بالأول ولم يبق للعتق محل، بخلاف قوله، عتقت هذا بل هذا، وهذا كله عند العدول عند القرعه إلى تعينه كما هو المشهور. وكأن دليلهم على ذلك خبر الحسن بن زياد الصيقل الوارد فى مسأله عتق أول ما يملكه، وفى وجوب الاتفاق على الجميع قبل التعيين والمنع من استخدامهم وجهان بل قولان، أحوطهما ذلك.

ولو جرى ذلك فى أمتين أو أكثر حرم الوطء حتى يتعين المعتقه، فإن فعل ففى كون فعله تعيينا لغير الموطوءه وجهان سبق مثلهما فى الطلاق، فإن لم نجعله تعيينا وعين العتق فى الموطوءه فلا حد عليه.

وفى وجوب المهر وجهان مبنيان على وقوع العتق بالتعيين والصيغه، فعلى الثانى يجب دون الأول.

ولو مات قبل التعيين فلهم فى المسأله قولان، أحدهما أن التعيين للوارث لقيامه مقام الموروث كما يخلفه فى خيار البيع والشفعه والحدود وكل حق موروث. وقال الشيخ وجماعه بتعين القرعه هنا لأن الوارث غير مطلع على قصد مورثه فلا يمكن التعيين. وفيه نظر، لأن معرفه قصده غير شرط، ولأن تعيين المورث مجرد تشهير لا يفتقر إلى شئ آخر، ووارثه قائم مقامه، إذ ليس هناك معتق معين فى نفس الأمر حتى يشتبه على الوارث بعينه ومقصود المورث.

وربما أجيب عن ذلك بأن التعيين وإن كان راجعا إلى الاختيار إلا أنه

مختص باختيار مبهم، وقد فات بالموت، ولأنه فى حكم تكميل اللفظ فلا يؤخذ

إلا من التلفظ، ولا ريب أن القرعه على ذلك متعينه، والقرعه كما وضعت

لتعين المتعين فى نفس الأمر كذلك جاءت لتعيين المختار عند الله.

أما لو أعتق معينا ثم اشتبه أرجئ حتى يذكر، فإن ذكر عمل بقوله،

ولو عدل بعد ذلك لم يقبل منه، فإن لم يذكر لم يقرع ما دام حيا لاحتمال التذكر. فأما لو ادعى الوارث العلم رجع إليه، وإن جهل أقرع بين عبيده لتحقق الاشكال واليأس من زواله.

هكذا قرر الحكم الأكثر ولم يذكروا له مستندا من الأخبار. ومقتضى عمومات أخبار القرعه وأنها لكل أمر مشكل استعمالها هنا، ولا يعتبر إمهاله للتذكر إلا بما يحصل به فى العاده التذكر كما فى سائر الأحكام.

ويدل عليه ما رواه الكلينى والشيخ عن يونس (١) مقطوعا " قال فى رجل كان له عده مماليك فقال: أيكم علمنى آيه من كتاب الله تعالى فهو حر، فعلمه واحد منهم ولم يدر أيهم الذى علمه، أنه قال: يستخرج بالقرعه، قال: ولا يستخرجه إلا إمام لأنه له على القرعه كلاما ودعاء لا يعلمه غيره ".

ولعله أراد بالإمام هنا ما هو أعم من المعصوم ومن خلفائه من الفقهاء المتولين للأحكام، ومع ذلك فيحمل هذا الاختصاص على سبيل الأولويه لتعذر معرفه وظائف القرعه غالبا من غير الفقيه. ويحتمل أن يكون هذا من كلام يونس فتوى منه، والحمل الأول أولى لأنه مستبعد أن يورده مثل الكلينى والشيخ حجه ودليلا على شئ من الأحكام وإن لم يسنده إلى الإمام، فاعتماد هؤلاء على مثل هذه الروايات المقطوعه دليل على قطعهم بأن ذلك عن الإمام لأنها الطريقه المستعمله فى الصدر الأول. فالقول بالرجوع إلى تعيين الوارث هنا بعيد، لأن التعيين هنا ليس إنشاء بل إخبار عما وقع من المورث، فلا مدخل لتعيين الوارث حيث يدعى العلم.

ثم على تقدير تعيين المعتق أو الوارث لو ادعى المماليك الذى لم يعينهم

أنه المراد فالقول قول المالك مع يمينه لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله، وإنما

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٩٧ ح ١۴، التهذيب ج ٨ ص ٢٣٠ ح ۶٣، الوسائل ج ١۶ ص ۴۴ ب ٣٢ ح ١ وما فى المصادر اختلاف يسير.

المساله الثانيه: فى شرائط المعتق المباشر

توجهت عليه اليمين لامكان اطلاع المملوك على الحال فتسمع دعواه بحيث يتوجه بها اليمين، فإن نكل على اليمين قضى عليه بعتق المدعى مضافا إلى ما عينه إن قضينا بالنكول وإلا أحلف المملوك وأعتق.

ثم إنه استمر الاشتباه لانتظار التذكر أو لعدم تأتى القرعه منع من الوطء والاستخدام لتحريم ذلك من الحر واشتباهه بمحصور، وعلى الانفاق على الجميع من باب مقدمه الواجب من وجوب الانفاق على المملوك، ولا يتم إلا بالانفاق على جميعهم، فإن مات فهل التذكر قام الوارث مقامه وخوطب بجميع خطاباته؟ فإن ادعى إطلاقه على المعتق قبل موته لأنه خليفته وربما ذكر له ذلك وأطلعه عليه، وإن لم يدع العلم فلا طريق سوى القرعه لأن المعتق هنا معين عند الله ومجهول عندنا، فيستخرج بالقرعه لا غير، ولا طريق إلى تعيين الوارث هنا مع عدم دعواه العلم

الثانيه: فى شرائط المعتق المباشر، يعتبر فيه فى المشهور البلوغ وكمال العقل والاختيار والقصد إلى العتق والتقرب إلى الله تعالى كونه غير محجور عليه.

(أما) الأول فقد خالف فيه الشيخ واكتفى فى جواز العتق ببلوغ الصبى عشر كما فى الصدقات والعطايا، بل أسند فى الدروس جواز ذلك فى العطايا والصدقات إلى المشهور.

ويمكن أن يحتج للمشهور بخبر حمزه بن حمران عن حمران (۱) كما فى التهذيب والكافى وفى مستطرفات السرائر " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام قلت له: متى يجب على الغلام أن يؤخذ بالحدود التامه وتقام عليه ويؤخذ بها؟ قال: إذا خرج عن اليتم

وأدرك، قلت: فلذلك حد يعرف به؟ فقال: إذا احتلم أو بلغ خمس عشره أو

أنبت أو أشعر قبل ذلك أقيمت عليه الحدود التامه وأخذ بها وأخذت له " وساق

ص :۱۹۹

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۱۹۷ ح ۱، التهذيب ج ۱۰ ص ۳۷ ح ۱۳۲، السرائر ص ۴۸۲، الوسائل ج ۱ ص ۳۰ ب ۴ ح ۲ وما فى المصادر اختلاف يسير.

الحدیث إلی أن قال: " إن الجاریه لیست مثل الغلام، إن الجاریه إذا تزوجت ودخل بها ولها تسع سنین ذهب عنها الیتم ودفع إلیها مالها وجاز أمرها فی البیع والشراء وأقیمت علیها الحدود التامه وأخذ لها وبها، قال: والغلام لا یجوز له فی الشراء والبیع ولا یخرج من الیتم حتی یبلغ خمس عشره سنه أو یحتلم أو یشعر أو ینبت قبل ذلک ".

وصحیحه هشام بن سالم (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: انقطاع یتم الیتیم الاحتلام وهو أشده، وإن احتلم ولم یؤنس منه رشده وکان سفیها أو ضعیفا فلیمسک عنه ولیه ماله ".

وخبر أبی الحسین الخادم عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی الخصال (۲) " قال: سأله أبی وأنا حاضر عن الیتیم متی یجوز أمره؟ فقال: حتی یبلغ أشده؟ قال: وما أشده؟ قال: احتلامه، قال: قلت: قد یکون الغلام ابن ثمانی عشره أو أقل أو أکثر ولم یحتلم، قال: إذا بلغ وکتب علیه الشئ جاز أمره إلا أن یکون سفیها أو ضعیفا ".

إلی غیر ذلک من الأخبار التی تقدمت فی العبادات والمعاملات وفی الحجر.

وقد احتج الشیخ ومن تبعه علی ما ذهبوا إلیه من الاکتفاء بالعشر کما فی الهبات والعطایا بروایه زراره (۳) کما فی الکافی والتهذیب عن أبی جعفر علیه السلام " قال: إذا أتی علی الغلام عشر سنین فإنه یجوز من ماله ما أعتق وتصدق علی وجه المعروف

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۶۸ ح ۲ وفیه " بالاحتلام "، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۰ ب ۴۴ ح ۹ وفیهما " منه رشد ".

٢- (٢) الخصال ص ٤٩٥ ح ٣ طبع مؤسسه النشر الاسلامى وفيه عن أبى الحسين الخادم يباع اللؤلؤ عن عبد الله بن سنان، الوسائل ج ١٣ ص ١٤٣ ب ٢ ح ٥.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٢٨ ح ١ وفيه " لا- يجوز له فى "، التهـذيب ج ٨ ص ٢٤٨ ح ١٣١، الوسائل ج ١۶ ص ۶٨ ب ۵۶ ح ٢ وفى الأخيرين " يجوز له من " وفى الكافى والوسائل " وتصدق وأوصى على حد معروف وحق ".

الوقف على المؤمنين

فهو جائز " وفي نسخ التهذيب (١) " على حد المعروف حق فهو جائز ".

وربما وجد هذا الاستدلال بصحيحه محمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام

" قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: أيما رجل ترك سريه – إلى أن قال: – وقضى

أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جاريه قد ولدت منه بنتا وهي صغيره غير أنها

تبين الكلام، فأعتقت أمها، فخاصم فيها موالي ابن الجاريه، فأجاز عتقها الأم ".

ومثلها حسنته وموثقته (٣).

وقد وصف المحقق خبر العشر في النافع بالحسن، وقال شارحه السيد: لم

نقف على هذه الروايه حسنته كما ذكرها المصنف، والموجود في كتب الأخبار

والاستدلال ما رواه الشيخ عن موسى بن بكر عن زراره عن أبي جعفر عليه السلام: " قال:

إذا أتى الغلام عشر سنين " ثم ذكر الحديث المتقدم ثم قال: وبمضمونها أفتى الشيخ

وجماعه، وضعفها بالارسال وغيرها يمنع من التمسك بها في إثبات هذا الحكم،

وكأنه حمل الحسن على الاصطلاح الجديد الذي حدث بعد المحقق لأنه لم يصطلح

على هذا التقسيم في الدرايه إلا في زمن ابن طاووس صاحب البشرى والعلامه،

وهذا منه عجيب، وأعجب منه قوله بأن الروايه مرسله مع أن الشيخ قد رواها

تاره معلقه على صفوان بن يحيى وتاره على موسى بن بكر وليس فيها مع الطرفين

إرسال، أما إلى صفوان فطريقه من الصحيح، وإنما ضعفت بموسى بن بكر،

وأما تعليقها على موسى بن بكر فلا يوجب الارسال أيضا لأن طريقه إليه في

المشيخه ليس من المراسيل في شئ، ومع ذلك فقد رواها الكليني في الكافي متصله

الاسناد بمشيخته إلى صفوان ثم عن موسى بن بكر ثم عن زراره.

۱- (۱) والصحيح الكافى وفيه " معروف ".

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۹۲ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۹ ب ۵۶ ح ۳ وفيهما " موالى أبى الجاريه فأجاز عتقها للأم ".

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۸۳ ح ۷، التهذيب ج ۸ ص ۲۳۸ ح ۹۳ وفيهما اختلاف يسير.

وأعجب منه ما وقع لجده فی المسالك حيث قال بعد ذكره لروايه زراره

عن الباقر عليه السلام مريدا بها هذه الروايه المذكوره: وفی طريق الروايه ضعف بموسى

ابن بكر فإنه واقفی غير ثقه وابن فضال فإنه فطحی وإن كان ثقه. مع أنه فی

باب الوصايا من التهذيب أوقفها على زراره فی موضع وأسندها إلى الباقر عليه السلام فی

آخر، فكيف مع هذه القوادح تثبت حكما مخالفا لأصول المذهب بل لاجماع المسلمين.

وفی هذا الكتاب أوصلها - يعنی المصنف - إلى الباقر عليه السلام.

وفی نكت النهايه قال: إنها موقوفه على زراره، وفی النافع جعلها حسنه،

ولعله أراد غير الحسن المصطلح عليه بين أهل الحديث وهو أن تكون رواتها إماميه

وفيهم من الممدوح غير المعدل، فإن أمرها ليس كذلك لما عرفت من حال رواتها،

فهی ضعيفه لا حسنه، فإطراحها متعين.

ووجه التعجب يظهر مما سبق فی كلامنا على السيد، فإن ابن فضال إنما

كان فی بعض طرقها لأن الشيخ قد رواها من ثلاثه طرق، ليس فی الطريقين

المذكورين فی كلامنا ذكر لابن فضال، ولا فی طريق الكافی أيضا، وفی الثلاثه

مصرح بإمامها بأنه أبو جعفر عليه السلام، فإيراده لها مقطوعه فی بعض المواضع غير مضر

مع أن هذا لا يعد قطعا بل إضمارا، والاضمار غير مضر لأن الاضمار عائد إلى

الإمام متعين حتى لو لم يصرح به فی بقيه هذه الطرق لحكمنا بكونه الإمام، فإن

الاضمار فی الأدله إنما نشأ من اقتطار الأدله بعضها من بعض، حيث إنهم فی تلك الأصول

كانوا يصدرون بالاسم الإمام مظهرا ثم يحيلون عليه بالاضمار، هذا إذا لم يصرح

فكيف إذا صرح به فی هذه الطرق كلها، فالتزام الاضمار فيه والقدح به فی غايه البعد

من أمثالهم، فالحق أن الروايه متكرره الأسانيد فى أصول المعتبره وهو الذى

أوجب وصفها بالحسن على طريقه القدماء لأن مدار الحسن والصحه على القرائن

التى من جملتها تعدد طرقها فى الأصول المتعدده فهى بريئه من القدح المذكور.

والعجب من هؤلاء المتأخرين حيث قبلوا مثل هذه الأخبار وجعلوها الحجه

ص :۲۰۲

فى مثل العطايا والهبات، والمعروف ورودها فى العتق مع اشتمالها كما ترى على الجميع، فالأقوى الاكتفاء بذلك فى العتق كما فى العطايا والهبات، وهو مريد بتلك الصحيحه المذكوره لابن قيس وكذلك حسنته وموثقته.

وأعجب من هذا قوله - قدس سره - بعد ذلك الكلام: ويمكن حملها وحمل ما ورد فى معناها من جواز هبته وصدقته ووصيته، على أن ابن العشر محل إمكان البلوغ لما تقدم من أن الولد يلحق به فى هذا السن بإمكان بلوغه بالمنى، بسبب أنه فى وقت إمكان البلوغ بمعنى أنه من حيث السن لا مانع من جهته وإن توقف على أمر آخر، وهذا خير من إطراح الروايات الكثيره. وهو كلام مضطرب لا يخفى اضطرابه على أدنى من له مسكه فى فهم الأخبار وضبط قواعد الفقه.

وقد صرح هو فى غير موضع لأن احتمال التولد منه وإن بنى عليه فى الانتساب لمكان الضروره، لكن لا يبنى عليه ما يتوقف على البلوغ على التحقيق بل يبقى محجورا عليه ممنوعا من التصرفات كلها إلى أن يتحقق عليه بلوغه، إلا فيما اكتفى فيه بسن العشر أو بسن دون البلوغ كما ثبت فى الوصايا والعطايا والهبات عند المشهور، وما تكلفه من الجمع حذرا من الاطراح فى الحقيقه إطراح لها وإن كانت من الصحاح وهدم للقواعد المقرره، لأن تلك مشروطه بتحقق تلك العلامات لا بمجرد الاحتمال، سيما خبر حمزه بن حمران وأخبار عبد الله بن سنان وغيرها من الأخبار مما ورد فى علامات البلوغ الذى بنى عليه الأحكام من المعاملات وغيرها.

فالأقوى إذا التزام تلك القواعد إلا إذا ثبت الدليل المخصص على سبيل التحقيق ويكون مخرجا من قاعده اشتراط البلوغ لا أنها تجعل دليلا على البلوغ،

كيف وسن البلوغ أقله ثلاثه عشر سنه كما ذهب إليه ابن الجنيد والصدوق وجمله

من مشايخنا من متأخرى المتأخرين.

(وأما) اشتراط العقل والتميز فلبطلان المعاملات والعبادات الواقعه عليه

من المجنون.

ص :٢٠٣

أن القصد والاختيار من شرائط المعتق المباشر

ويدل عليه بالخصوص صحيحه الفضلاء وهو زراره وبكير ومحمد بن مسلم

وبريد وفضيل بن يسار وإسماعيل الأزرق ومعمر بن يحيى (۱) عن أبی جعفر وأبی

عبد الله علیهما السلام " أن المدله ليس له طلاق ولا عتقه عتق ". والمدله - كمعظم - الساهی

القلب الذاهل العقل من عشق ونحوه وما لا يحصی ما فعل وما فعل به.

ويؤيده أيضا ما قدمناه من الأخبار الصحاح الصراح من أن السفيه والضعيف

باطلا التصرف، والمجنون هو الضعيف.

وخبر الحلبی (۲) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المرأه المعتوهه الذاهبه

العقل يجوز بيعها وهبتها وصدقتها؟ قال: لا ".

(وأما) شرط القصد فتدل عليه الأخبار الوارده فی نفی صحه عتق السكران

مثل صحيحه زراره (۳) عن أبی جعفر عليه السلام " قال: سألته عن طلاق المكره وعتقه،

فقال: ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ".

وخبر الحلبی (۴) الموثق عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن طلاق السكران،

فقال: لا يجوز ولا عتقه ".

وموثقته الأخرى (۵) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: لا يجوز عتق السكران ".

وخبره (۶) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن طلاق السكران وعتقه،

فقال: لا يجوز ".

(وأما) شرط الاختيار فيدل عليه ما دل على بطلان عتق المكره بقول مطلق

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۹۱ ح ۳ وفيه " أن المـدله ليس عتقه بعتق "، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۹ ب ۲۰ ح ۱ وفيه " أن الوله ليس

عتقه عتقا ".

٢- (٢) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢ وفيه " بيعها وصدقتها "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٠ ب ٢١ ح ٣.

٣- (٣) الكافي ج ٦ ص ١٢٧ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٢٩ ب ١٩ ح ٢.

٤- (٤) الكافي ج ٦ ص ١٢٦ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣٠ ب ٢١ ح ١.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢١ ح ٢.

٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٩١ ح ٢، الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢١ ح ٣.

أن نيه التقرب إلى الله تعالى من شرائط المعتق المباشر

وإن بقى معه القصد مثل صحيحه زراره المتقدمه عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته

عن طلاق المكره وعتقه، ليس طلاقه بطلاق ولا عتقه بعتق ".

وصحيحته الأخرى (١) كما فى التهذيب أيضا عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته

عن عتق المكره، فقال: ليس عتقه بعتق ".

وصحيحتى عبد الله بن مسكان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سمعته يقول:

لو أن رجلا مسلما مر بقوم ليسوا بسلطان فقهروه حتى تخوف نفسه أن يعتق

أو يطلق ففعل ليس عليه شئ ".

(وأما) المحجور عليه لسفه فلا يجوز عتقه للأخبار المانعه من تصرفاته كلها،

كالأخبار الوارده فى تفسير الآيه " إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا " وما تقدم من

صحيحه هشام بن سالم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام

وهو أشده، وإن احتلم ولم يؤنس عنه رشده وكان سفيها أو ضعيفا فليمسك عنه

وليه ماله ".

وخبر أبى الحسين الخادم (۴) كما فى الخصال وقد تقدم عن قريب وفيه " إذا

بلغ وكتب عليه الشئ جاز أمره إلا أن يكون سفيها أو ضعيفا ".

(وأما) اشتراط نيه التقرب فى صحه العتق هو أن يكون قاصدا به وجه

الله تعالى، وثوابه على حد ما يعتبر فى غيره من العبادات وإن لم يتلفظ به، بخلاف

صيغه الاعتاق فإن اللفظ معتبر فيها، وحينئذ فيكفى أنه حر وما فى معناه

قاصدا به القربه فالأخبار به مستفيضه وعليه الاجماع.

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٩١ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ٢٩ ب ١٩ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٢۶ ح ١، الوسائل ج ١۵ ص ٣٣١ ب ٣٧ ح ٢ وفيهما " عبد الله ابن سنان - حتى يتخوف على نفسه - ففعل لم يكن عليه شئ ".

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۶٨ ح ٢ وفيه " منه رشد "، الوسائل ج ١٣ ص ١۴٣ ب ٢ ح ۵.

۴- (۴) الخصال ج ١ و ٢ ص ۴٩۵ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ١۴٣ ب ٢ ح ۵.

فی تحریم بیع السلاح من أعداء الدین

فمن تلک الأخبار صحیحه هشام بن سالم وحماد وابن أذینه وابن بکیر وغیر

واحد (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " أنه قال: لا عتق إلا ما أرید به وجه الله تعالی ".

ورواه الصدوق (۲) مرسلا.

وخبر علی بن أبی حمزه (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: لا عتق إلا ما طلب

به وجه الله عز وجل ".

وصحیحه حماد بن عثمان (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: لا صدقه ولا عتق

إلا ما أرید به وجه الله عز وجل ".

وصحیحه الفضلاء (۵) " قال أبو عبد الله علیه السلام: ما صدقه ولا عتق إلا ما أرید

به وجه الله عز وجل ".

وصحیحه سعد بن أبی خلف (۶) عن أبی الحسن موسی بن جعفر علیه السلام " أنه

قال: لا یجوز عتق ولا صدقه إلا ما ترید به الله عز وجل وثوابه ".

وعلی هذا اختلف أصحابنا فی جواز عتق الکافر حیث إن تأتی القربه منه

غیر معلوم.

فقیل: لا یصح مطلقا، واختاره ابن إدریس لأنه عباده شرعیه، وعلیه

المحقق والعلامه وجماعه محتجین بذلک وباشتراطه نیه القربه وهو متعذر من

الکافر، ومن ثم أجمعوا علی بطلان عبادته المشروطه بالنیه لا أن العباده مشروطه

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۷۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۷ ب ۴ ح ۱.
۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۶۸ ح ۱۰.
۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۷۸ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۷ ب ۴ ح ۲.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۳۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۱۹ ب ۱۳ ح ۲.

۵- (۵) الكافى ج ۸ ص ۳۰ ح ۲ وفيه " لا صدقه "، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۲۰ ب ۱۳ ح ۳.

۶- (۶) الكافى ج ۷ ص ۴۴۲ ذيل ح ۱۸، التهذيب ج ۸ ص ۲۸۶ ذيل ح ۴۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ذيل ح ۲ وما فى المصادر " ما أريد ".

بالثواب حيث تقع صحيحه وهى مشروطه بدخول الجنه يثاب بها وفيها وذلك تمنع

فى حق الكافر (١).

ويدل على كونه عباده مشروطه بنيه القربه ما قدمناه من الأخبار من

قولهم " لا عتق إلا ما أريد به وجه الله تعالى " والمراد نفى الصحه لأنه أقرب المجازات

إلى نفى الحقيقه حيث كانت الحقيقه غير مراده.

وثانى الأقوال: عدم الاشتراط مطلقا، وهو مختار الشيخ فى كتابى الفروع،

واحتج على ذلك بأن العتق أصله فك ملك وتصرف مالى ونفع للغير، والكافر

أهل لهذا كله، بل إن ملكه أضعف من ملك المسلم، ففكه أسهل، ولأن العتق

مبنى على التغليب، وجاز حمل الخبر على نفى الكمال كقوله صلى الله عليه وآله (٢) " لا صلاه

لجار المسجد إلا فى المسجد " ومن ثم انعقد الاجماع على بطلان عباره الكافر المحضه

دون عتقه، ونحوه من تصرفاته الماليه المشتمله على العبادات كالوقف والصدقه

ترجيحا لجانب الماليه على العباده.

وثالثها: القول بالتفصيل، واختاره جماعه من الأصحاب فيهم العلامه فى المختلف

فحكموا بصحه عتق الكافر إن كان كفره بغير جحود الخالق من جحد نبى أو كتاب

أو غير ذلك، وبطلانه ممن كان كفره بجحد الخالق لتعذر حصول القربه و وجه

الله تعالى منه بخلاف الأول، لأن قوله عليه السلام فى المستفيضه " لا عتق إلا ما أريد به

وجه الله " يقتضى اشتراط إراده التقرب المتوقفه على الاقرار بالتقرب إليه، وهذا

هو المعتمد لأن حمله على نفى الصحه أولى لأنه الأقرب إلى المراد، فيتفق وجود

المقتضى وهو عتق الجامع للشرائط التى منها إراده وجه الله سبحانه وتعالى به،

فإن الكافر إذا كان مقرا بالله عز وجل أمكن وقوع ذلك منه، ولا يلزم من اشتراطه بالإراده المذكوره حصول المراد لأن ذلك أمر آخر خارج عن الشرط المعتبر.

ص :۲۰۷

۱- (۱) كذا فى النسخه.

۲- (۲) التهذيب ج ۱ ص ۹۲ ح ۹۳، الوسائل ج ۳ ص ۴۷۸ ب ۲ ح ۱ وفيهما " إلا فى مسجده ".

المسأله الثالثه: فى شرائط المعتق

وقولهم " إن العتق عباده فيشترط فى صحته الاسلام ليترتب الثواب على فعله ممنوع لانتفاء الدليل عليه، وحينئذ فالبطلان فى الأول وهو الكافر الجاحد للإلهيه، فوجهه عدم تصور كونه مريدا بعتقه وجه الله تعالى، وقد ثبت اشتراط ذلک بالأخبار المستفيضه، وأن المراد به نفى الصحه وحملها على نفى الكمال لا يلتزمه الشيخ فى جمع الأحوال.

الثالثه: فى شرائط المعتق، يعتبر فى المعتق كونه مملوكا للمعتق بالفعل كما هو المشهور بين الأصحاب، فلو أعتق غير المالک لا يقع صحيحا وإن أجازه المالک لقوله صلى الله عليه وآله فى الخبر النبوى (١) المروى من الطرفين " لا عتق إلا بعد ملک " وهو مقتضى لوجود الملک بالفعل فلا يجرى على مملوک الغير، حتى لو علقه على الملک لم يفد شيئا وكان لاغيا ".

و الأخبار بهذا عن أئمتنا عليهم السلام مستفيضه منها صحيحه منصور بن حازم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملک ".

وموثقه أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: كان الذين من قبلنا يقولون: لا عتاق ولا طلاق إلا بعد ما يملک الرجل ".

وموثقته الأخرى (۴) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى مثله وزاد " كل من أعتق ما لا يملک فهو باطل ".

وصحيحه عبد الله بن مسكان (۵) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: من أعتق ما لا يملک فلا يجوز ".

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۲، سنن أبی داود ج ۲ ص ۲۸۵.

۲- (۲) الكافی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۸ ب ۵ ح ۱.

۳- (۳) الكافی ج ۶ ص ۶۳ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۳.

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۳.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۹ ح ۱۳۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۴.

وخبر مسمع (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: لا عتق

إلا بعد ملک ".

وخبر الحسین بن علوان (۲) کما فی کتاب قرب الأسناد عن جعفر بن محمد

عن أبیه عن علی علیهم السلام " أنه کأن یقول: لا طلاق لمن لا ینکح ولا عتق إلا ما یملک.

وقال علی علیه السلام: ولو وضع یده علی رأسها ".

وخبر الآخر (۳) أیضا کما فی قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السلام

" قال: لا طلاق إلا من بعد نکاح ولا عتق إلا من بعد ملک ".

وصحیحه علی بن جعفر (۴) کما فی کتاب الرسائل له عن أخیه عن موسی علیه السلام

" قال: سألته عن رجل یقول: إن اشتریت فلانا فهو حر وإن اشتریت هذا الثوب

فهو صدقه وإن نکحت فلانه فهی طالق، قال: لیس ذلک بشئ ".

وصحیحه الحلبی (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی الفقیه " أنه سئل عن رجل

قال: کل امرأه أتزوجها ما دامت أم عاشت أمی فهی طالق، فقال: لا طلاق إلا

بعد نکاح ولا عتق إلا بعد ملک ".

ومثلها مرسله المقنع (۶) عن النبی صلی الله علیه وآله.

وصحیحه محمد بن قیس (۷) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: سألته عن رجل قال:

إن تزوجت فلانه فهی طالق وإن اشتریت فلانا فهو حر وإن اشتریت هذا الثوب

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۸ ب ۵ ح ۲.
۲- (۲) قرب الإسناد ص ۴۲ وفیه " ولا عتاق "، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۵ وفیهما " لمن لا یملک ".
۳- (۳) قرب الإسناد ص ۱۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۶.

۴- (۴) بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۶۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۹ ب ۵ ح ۷.

۵- (۵) الفقيه ج ۳ ص ۳۲۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۸۶ ب ۱۲ ح ۱.

۶- (۶) المقنع ص ۳۸، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۸۶ ب ۱۲ ح ۱.

۷- (۷) الكافى ج ۶ ص ۶۳ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۸۷ ب ۱۲ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

فهو فی المساکین، فقال: لیس بشئ، لا طلاق إلا ما یملک ولا عتق إلا ما یملک

ولا صدقه إلا ما یملک ".

وخبر النضر بن قرواش (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام فی حدیث " قال: لا طلاق

قبل نکاح ولا عتق قبل ملک ".

وخبر زراره (۲) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: من قال فلانه طالق إن تزوجتها

وفلانا حر إن اشتریته فلیتزوج ویشتری فإنه لیس یدخل علیه طلاق ولا عتق ".

وموثقه معمر بن یحیی (۳) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: سألناه عن الرجل

یقول: إن اشتریت فلانا أو فلانه فهو حر وإن اشتریت هذا الثوب فهو فی المساکین

وإن نکحت فلانه فهی طالق، قال: لیس ذلک بشئ، لا یطلق الرجل إلا ما ملک

ولا یعتق إلا ما ملک ولا یتصدق إلا بما یملک ".

وموثقته الأخری (۴) " أنه سمع أبا جعفر علیه السلام یقول: لا یطلق الرجل إلا

ما ملک ولا یعتق إلا ما ملک ولا یتصدق إلا بما ملک ".

فهذه الأخبار کما تری تنادی بأن اشتراط الملک بالفعل شرط فی صحه

العتق، وأن الفضولی منه باطل، وأن المعلق علی الملک منه باطل لأمرین: وقوعه

من غیر المالک وتعلیقه علی الشرط، وقد استثنی من ذلک ما لو جعله نذرا أو ما فی

معناه من العهد والیمین، مثل: لله علی إعتاقه إن ملکته، فیجب عتقه عند حصول

الشرط لعموم الأمر بالوفاء بالنذر، ولا ینعتق بنفسه عند حصول الشرط ولو آنا ما،

۱- (۱) الکافی ج ۸ ص ۱۹۶ ح ۲۳۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۸۷ ب ۱۲ ح ۴.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٥١ ح ٨٤، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٨ ب ١٢ ح ٩ وفيهما " وفلان حر - وليشتر ".
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٥٢ ح ٨٥، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٩ ب ١٢ ح ١٠ وفيهما اختلاف يسير.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٥٢ ح ٨٦ وفيه فى الموارد الثلاثه " ما يملك "، الوسائل ج ١٥ ص ٢٨٩ ب ١٢ ح ١١.

فلو عتق بمجرد ملكه لزم العتق فى غير ملك. هكذا استدل المحقق.

وأجيب بجواز الاكتفاء بالعتق الضمنى كملك القريب الموجب للعتق آنا

ثم يعتق، إذ لا عتق قبل ملك.

هذا إذا كانت الصيغه: لله على أنه حر إن ملكته، أما إن كانت: لله على

إعتاقه، فلا إشكال فى افتقار اعتاقه إلى الصيغه، ولو جعل نفس العتق يمينا لم

يقع لأن اليمين لا ينعقد بالعتاق ولا بالطلاق ولا بالظهار كما سيجئ فى مباحث

كتاب الأيمان، ولاستلزامه التعليق فى غير النذر، وقد سمعت فيما سبق أن

التعليق مفسد له، وأكثر الأخبار الوارده فى فساد المعلق والحاكمه به إنما جاءت

فى اليمين.

والفرق بين التعليق فى اليمين والتعليق فى غيره موكول إلى النيه، فإن

كان الغرض من التعليق البعث على الفعل إن كان طاعه أو الزجر عنه إن كان معصيه

كقوله إن حججت فأنت حر أو إن زنيت كذلك قصدا للبعث فى الأول والزجر

فى الثانى فهو يمين وإن كان الغرض مجرد التعليق كإن قدم زيد أو دخلت الدار

أو طلعت الشمس فهو شرط أو صفه، والعتق لا يقع معلقا فى الجميع كما تقدم.

ويتفرع على ما قلناه من اشتراط سبق الملك على العتق مما لو أعتق الأب

والجد لأبيه مملوك ولده الصغير من غير أن يقومه على نفسه ويشتريه، أو كان

الولد بالغا رشيدا ولم يشتر منه لم يصح، لأنه ما لم يقومه على نفسه مع صغر

الولد وما لم يشتره من الكبير يكون عتقه فضوليا، وعتق الفضولى قد عرفت بطلانه

لتصريح تلك الأخبار ببطلانه صريحا، وبأنه لم يجز بعد اشتراط سبق الملكيه فيها.

وهذا الحكم مجمع عليه إلا فى مسأله واحده وهو ما لو أعتق الأب مملوك

الولد الصغير بدون تقويم، أو كان الولد كبيرا أيضا، فإن للشيخ هنا خلافا تفرد

ص :٢١١

فی عدم وقوع الطلاق بالکتابه من الغائب القادر علی اللفظ

به فی کتابه النهایه والتهذیب حیث صححه استنادا إلی روایه حسین بن علوان (۱)

عن زید بن علی عن آبائه علیهم السلام عن علی علیه السلام " قال: أتی النبی صلی الله علیه وآله وسلم رجل فقال:

یا رسول الله صلی الله علیک وآلک إن أبی قصد عمدا إلی مملوکی فأعتقه کهیئه

المضره لی، فقال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم: أنت ومالک من هبه الله لأبیک، أنت سهم من

کنانته، یهب لمن یشاء إناثا ویهب لمن یشاء الذکور ویجعل من یشاء عقیما،

جازت عتاقه أبیک، یتناول من ولدک ومالک وبدنک، ولیس لک أن تتناول من

ماله ولا بدنه شیئا إلا بإذنه " فقدم علی تخصیص تلک الأخبار المعتبره الصحیحه

المجمع علی مضمونها بهذه الروایه الشاذه الضعیفه برجال العامه والزیدیه، فالأولی

ارتکاب تأویلها بحسب ما یمکن، فإن تعذر ذلک فالواجب إطراحها وحملها علی

التقیه.

وقد حملها جماعه علی الاستحباب بمعنی أنه یستحب للولد أن یجیز ویمضی

ما أمره به أبوه بأن یعمد إلی ما یعتقه الأب فیعتقه.

واحتمل فی محدث الوسائل کون الأب شریکا فیه ویشهد إلیه قوله " کهیئه

المضره لی " بأن کان للولد فیه أکثره. واحتمل فیه ممن کونه ینعتق علی الولد.

وأما علی شراء الأب له مع صغر الولد واحتیاجه إلی بیعه وعتقه إلی غیر ذلک

من التأویلات واحتمل فیه الشیخ أیضا. ولا یمکن أن یؤید بالأخبار الوارده

فی جواز تصرف الأب فی مال الولد فی نفقاته ومؤونته وتوسعته، لأن تلک

قابله أیضا للتقیید ومعارضه بما هو أقوی منها سندا ودلاله، وأن رسول الله

صلی الله علیه وآله وسلم إنما قال ذلک فی قضیه مخصوصه حیث ادعی الأب إنفاق مال الولد علی

الولد فأنكره الولد بعد بلوغه فجادله رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالتی هی أحسن لأن القول

ص :212

1- (1) التهذیب ج 8 ص 235 ح 82وفیه " إن أبی عمـد إلی مملوک لی "، الوسائل ج 16 ص 78 ب 67 ح 1 وفیه " إن أبی عمد إلی مملوکی " وفیهما " یتناول والدک من مالک وبدنک " ولیس فیهما " صلی الله علیک وآلک ".

هنا قول الأب كما مر تحقيقه فى المكاسب وفى كتاب الحج.

الثانى: الاسلام عند الأكثر، ومنهم شيخ التهذيب والمفيد والمرتضى والأتباع

وابن إدريس والمحقق والعلامه لقوله تعالى " ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون " (١)

نهى فى هذه الآيه فى قصد الخبيث بالانفاق، والأصل فيه التحريم المقتضى لفساد

العباده، وللأخبار الكثيره التى مر ذكرها فى اشتراط القربه لقوله عليه السلام فيها " لا عتق

إلا ما أريد به وجه الله تعالى ".

ولخصص روايه سيف بن عميره (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: أيجوز

للمسلم أن يعتق مملوكا مشركا؟ قال: لا ".

والقول بصحه عتقه مطلقا - كما هو للشيخ فى كتابى الفروع وقواه أول

الشهيدين فى شرح نكت الارشاد - هو ثانى الأقوال فى المسأله للأصل وعمومات

الأخبار.

وما روى عن الحسن بن صالح (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إن عليا

أعتق عبدا له نصرانيا فأسلم حين أعتقه ".

وبما رواه فى كتاب قرب الأسناد عن البخترى (٤) عن جعفر بن محمد عن أبيه

عليهما السلام " أن عليا عليه السلام أعتق عبدا نصرانيا. ثم قال: ميراثه ما بين المسلمين عامه

إن لم يكن له ولى ".

وثالث الأقوال التفصيل وهو صحته مع النذر وبطلانه مع التبرع، وهو

للشيخ فى النهايه والاستبصار جمعا بين الخبرين السالفين بحمل صحه فعل على عليه السلام

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۶۷.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۱۸ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴ ب ۱۷ ح ۵.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۸۲ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳ ب ۱۷ ح ۵.

۴- (۴) قرب الإسناد ص ۶۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴ ب ۱۷ ح ۶ وفیهما " میراثه بین المسلمین ".

على أنه كان قد نذر عتقه لئلا ينافى فى النهى عن عتقه فى خبر سيف، وهو جمع بعيد كما سنطلعك عليه، وقد طعن فى دليل الأول.

أما الآيه فلأنها إنما دلت على النهى عن إنفاق مال الخبيث – وهو المال الردئ أو الحرام من المال – على ما استفاضت به الأخبار فى تفسير الآيه كما مر فى الزكاه والصدقات وذكره المفسرون، ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لأن الانفاق فى الماليه لا لاعتاق الخبيث، وربما كانت ماليته خير من ماليه العبد المسلم، فهو من هذه الحيثيه ليس بخبيث، مع أن إطلاق الانفاق على مثل ذلك تجوز بعيد لا يصار إليه إلا بدليل، ولو سلم تناوله للكافر منعنا من عموم النهى عن إنفاق الردئ مطلقا، بل فى الصدقه الواجبه للاجماع فى النصوص والفتوى على جواز الصدقه المندوبه بالردئ من المال والجيد. وإن كان الردئ أقل فضلا والمعتبره الداله على أنه مأمور بالصدقه ولو بشق تمره ومذقه من لبن وكراع من شاه.

وأما الخبر الأول فقد تقدم تحقيقه والمراد منه، وأن ليس المعتبر فيه إلا إراده وجه الله تعالى وهى ممكنه فى حق المعتق الكافر المقر بالله تعالى من مثله ومن المسلم إذا رجى بعتقه الخير واستجلابه إلى الاسلام، ونحو ذلك من المقاصد الجميله التى يمكن معها إراده وجه الله تعالى. ويؤيده فعل على عليه السلام حيث أعتق ذلك العبد النصرانى حيث علم أنه يترتب على عتقه استجلابه إلى الاسلام ولهذا أسلم.

وأما روايه سيف فهى ضعيفه السند بأبى حمزه البطائنى مع أنها أخص من المدعى لأن موردها المشرك فلا يدل عليه بالعموم.

نعم، يمكن أن يستدل لهم على المنع بخبر صباح المزنى عن ناجيه (١)

" قال: رأيت رجلا عند أبى عبد الله عليه السلام فقال له: جعلت فداك إنى أعتقت خادما

ص :۲۱۴

١- (١) الكافى ج ۶ ص ۱۹۶ ح ۹ وفيه " عليها غـذا "، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳ ب ۱۷ ح ۳ وفيهما " ما فعلت الخادم؟ قال: حيه، قال: ردها إلى مملوكتها ". مع اختلاف يسير.

لى وها أنا أطلب شراء خادم لى فما أقدر عليها، فقال: ما فعلت بالخادم؟ فقال:

بعته، فقال: ردها فى مملكتك ما أغنى الله عن عتق أحدكم، تعتقون اليوم وتكونون

علينا غدا، لا يجوز لكم أن تعتقوا إلا عارفا ". والمراد بالعارف هنا المؤمن أو

المستضعف لما يأتى من جواز عتقه.

وبخبر على بن أبى حمزه (١) وقد تقدم فى كتاب الوصيه " قال: سألت عبدا

صالحا عليه السلام عن رجل هلك فأوصى بعتق نسمه مسلمه بثلاثين دينارا فلم يوجد

ما الذى سمى، قال: ما أرى لهم أيزيدوا على الذى سمى! قلت: فإن لم يجدوا؟

قال: فليشروا من عرض الناس ما لم يكن ناصبيا ".

ولا ينافى هذا صحيحه على بن مهزيار عن أبى على بن راشد (٢) " قال: قلت:

لأبى جعفر عليه السلام: إن امرأه من أهلنا اعتل صبى لها، فقالت: اللهم إن كشفت

عنه ففلانه حره والجاريه ليست بعارفه، فأيهما أفضل جعلت فداك تعتقها أو تصرف ثمنها

فى وجه الله؟ قال: لا يجوز إلا عتقها " لاحتمال أن يكون المراد بغير العارفه المستضعفه

لصدقه عليها، ولا يستلزم سلب المعرفه النصب لأن نقيض الأخص أعم من نقيض الأعم،

والكفر إنما يستلزمه النصب، فلا تحصل المعارضه بين هذا الخبر وما تقدم لتعليق

المنع على النصب لأشعار خبر الأول لقوله عليه السلام " ما أغنى " إلى قوله " وغدا تكونون علينا ".

أما الأخبار التى احتج بها المجوز مطلقا فالعام منها مقيد بهذا الخاص،

وما دل على عتق على عليه السلام للنصرانى فلعلمه عليه السلام أنه يؤول له من ترغيبه فى

الاسلام ودخوله فيه.

وأما حديث قرب الأسناد فيمكن حمله على التقيه لمطابقته لفتوى كثير منهم

ولأنه من مروياتهم.

ص: ٢١٥

١- (١) الكافى ج ٧ ص ١٨ ح ١٠، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٢ ب ٧٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٦، الوسائل ج ١٦ ص ٧٤ ب ٦٣ ح ١.

فى جواز عتق ولد الزنا وعدمه

وأما دليل القول المفصل فقد عرفت أنه نفس الجمع بين الخبرين ولا دلاله فى شئ من الخبرين على ذلك.

وأما الاستدلال بصحيحه على بن مهزيار فقد عرفت ما يرد عليها من قبولها للتأويل، بل ينبغى أن يقال بالمنع فى النذر، والجواز فى غيره لقيام الدليل على اشتراط الرجحان فى النذر سيما إذا كان المنذور العتق، ألا ترى إلى خبر على ابن أبى حمزه الذى مورده بالوصيه قد أذن فى شرائه من عرض الناس حيث لا يوجد المسلمه، واشترط أن لا يكون ناصبيا. فالأقوى إذا المنع من عتق الكافر وسيما إذا كان مشركا أو ناصبيا وما أوهم الجواز يجب حمله على التقيه أو على ما لو كان مستضعفا.

أما ولد الزنا فهو موضع خلاف لاختلافهم فى أن الأصل إسلامه لا كفره إذا لم يظهر كلمه الكفره، والمشهور جواز عتقه على كراهه ما لم يظهر كلمه الكفر أو يشرط أن يظهر كلمه الاسلام لما ثبت من التلازم الغالبى بين البغض لعلى عليه السلام وبين كونه ولد زنا، والقول بعدم صحه عتقه بناء على كفره وإن أظهر الاسلام للمرتضى وابن إدريس، والحق جواز عتقه إذا أظهر كلمه الاسلام بعد بلوغه، وأما قبل ذلك فالأصل كفره، وقد جمعنا بين الأخبار فى كثير من مزبوراتنا.

ويدل على جواز عتقه صحيحه سعيد بن يسار (١) كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: لا بأس بأن يعتق ولد زنا ".

ومثله خبره (٢) كما فى الكافى والتهذيب عن أبى عبد الله عليه السلام مثله ".

وكذلك ولده لموثقه سعيد بن يسار (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى الرجل

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۸۶ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲ ب ۱۶ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۸۲ ح ۲، التهذیب ج ۸ ص ۲۱۸ ح ۱۳.

۳- (۳) التهذیب ج ۷ ص ۴۴۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳ ب ۱۶ ح ۲ وفیهما " فیولد لهما ولدا یعتق ".

یکون عنده العبد ولد زنا فیزوجه الجاریه فیولد له ولد یعتق ولده یلتمس به

وجه الله؟ قال: نعم لا بأس فلیعتق إن أحب. ثم قال أبو عبد الله علیه السلام: لا بأس فلیعتق

إن أحب ".

وأما حدیث " أن ولد الزنا لا ینجب " فهو لا یدل علی کفره، فلا یجوز التمسک

به فی المنع لأن النجابه المنفیه مغایره للاسلام لغه وعرفا، وقد جاء نفی النجابه

عن جماعه من آحاد المؤمنین ولو کان باعتبار صناعته کما جاء فی الحایک أنه لا ینجب

إلی سبعه آباء مثل ما ورد فی ولد الزنا.

وجاء فی خبر سعید بن جناح (١) کما فی الخصال رفعه إلی أبی عبد الله علیه السلام

" قال: سته لا ینجبون: السندی والزنجی والترکی والکردی والخوزی ونبک

الری " والخوزی أهل خوزستان والنبک المکان المرتفع، ویحتمل أن یکون إضافته

إلی الری بیانیه وفی بعض النسخ تقدیم الباء علی النون وهو بالضم أصل الشئ

وخالصه.

وقد جاء فیهم أیضا أنه لا یدخل الایمان فی قلوبهم کما جاء فی خبر مطرق (٢)

مولی معن کما فی الخصال عن أبی عبد الله علیه السلام " أنه قال: لا یدخل حلو الایمان

فی قلب سندی ولا زنجی ولا خوزی ولا کردی ولا بربری ولا نبک الری ولا من

حملته أمه من الزنا ".

وفی مرفوعه داود بن فرقد (٣) عن أبی جعفر علیه السلام وأبی عبد الله علیه السلام " قال:

ثلاثه لا ینجبون: أعور یمین وأزرق کالفص ومولد السند ".

إلی غیر ذلک من الأخبار الشاهده لمجامعه هذه الصفات المؤمن وإن لم یکن

۱- (۱) الخصال ج ۱ و ۲ وص ۳۲۸ ح ۲۱ طبع مؤسسه النشر الاسلامی - قم.
۲- (۲) الخصال ج ۱ و ۲ ص ۳۵۲ وفیه " الایمان قلب ". الخصال ج ۱ و ۲ ص ۱۱۰ ح ۸۰ وفیه " أبی جعفر أو أبی عبد الله "، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۵ ب ۳۱ ح ۳ وفیه " أعور عین ".

المسأله الرابعه: لو شرط المعتق فی عتقه علی المملوک شرطا سائغا وفیها فروع ثلاث

إیمانه کاملا.

الرابعه: لو شرط المعتق فی عتقه علی المملوک شرطا سائغا من خدمه أو

غیرها لم ینافی القربه لزمه الوفاء به، وفاقا للأکثر، فلیزم العبد به.

أما لو شرط إعارته فی الرق مع المخالفه فهو موضع خلاف، فالمشهور

أنه کذلک، وقیل: یبطل العتق لأنه اشتراط للاسترقاق ممن ثبت حریته. وقیل:

یبطل، بل قد نقل جماعه علیه الاجماع الشرط خاصه.

و یدل علی الحکم الأول المستفیضه من النبویه وغیرها، ومنها الصحیحه

وغیرها (۱) " المؤمنون عند شروطهم ".

وما رواه الشیخ فی الصحیح عن محمد بن مسلم (۲) عن أحدهما علیهما السلام " فی

الرجل یقول لعبده: أعتقک علی أن أزوجک ابنتی فإن تزوجت علیها أو تسریت

فعلیک مائه دینار، فأعتقه علی ذلک فیتزوج أو یتسری، قال: علیه مائه دینار ".

ورواه فی الصحیح عن یعقوب بن شعیب (۳) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن

رجل أعتق جاریته وشرط علیها أن تخدمه خمس سنین فأبقت ثم مات الرجل

فوجدها ورثته، ألهم أن یستخدموها؟ قال: لا ".

وما رواه ابن بابویه فی الصحیح عن أبی العباس البقباق (۴) عن أبی عبد الله

علیه السلام " قال سألته عن رجل قال: غلامی حر وعلیه عماله کذا وکذا، قال: هو

حر وعلیه العماله ".

وموثقه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: أوصی أمیر

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٩ ح ٢١ وص ٧٥ ح ٨، الوسائل ج ١٦ ص ١٠٣ ب ٤ ح ٣ و ٥ و ٧ وفيهما " المسلمون ".
٢- (٢) الكافي ج ۶ ص ١٧٩ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ١٨ ب ١٢ ح ۴ وفيهما اختلاف يسير.
٣- (٣) الكافي ج ۶ ص ١٧٩ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ١٧ ب ١١ ح ١.
۴- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٧۵ ح ٧، الوسائل ج ١۶ ص ١۶ ب ١٠ ح ٢ وفيهما " كذا وكذا سنه ".
۵- (۵) الكافي ج ۶ ص ١٧٩ ح ١ وفيه " أبا نيزر "، الوسائل ج ١۶ ص ١۶ ب ١٠ ح ١.

المؤمنين عليه السلام فقال: إن أبا نيروز ورباحا وجبيرا أعتقوا أن يعملوا في المال خمس سنين ".

وموثقه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (١) عن أبي عبد الله عليه السلام بل صحيحته كما في التهذيب (٢) " قال: سألته عن رجل قال: غلامي حر وعليه عماله كذا وكذا سنه، قال: هو حر وعليه العماله ".

وصحيحته الأخرى (٣) كما في الفقيه مثله، وزاد " قلت: إن ابن أبي ليلى يزعم أنه حر وليس عليه شئ، قال: كذب، إن عليا عليه السلام أعتق أبا نيروز وعياضا ورياحا وعليهم عماله كذا وكذا سنه ولهم كسوتهم ورزقهم بالمعروف في تلك السنين ".

وصحيحه إسحاق بن عمار (۴) وغيره عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يعتق مملوكه وغيره ويزوجه بابنته، ويشترط عليه إن هو أغارها أن يرده في الرق، قال: له شرطه ".

وصحيحه عبد الرحمن بن أبي عبد الله (۵) " أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لغلامه: أعتقك على أن أزوجك جاريتي هذه، فإن تزوجت عليها أو تسريت فعليك مائه دينار، فأعتقه على ذلك، فنكح أو تسرى، أعليه مائه دينار ويجوز شرطه؟ قال: يجوز عليه شرطه ". " قال: وقال أبو عبد الله عليه السلام في رجل أعتق مملوكه على أن يزوجه ابنته وشرطه عليه إن تزوج أو تسرى عليها فعليه كذا وكذا، قال: يجوز ".

١- (١) فى الفقيه والتهذيب والوسائل " عن أبى العباس عن أبى عبد الله ".

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٧ ح ٩٠، الوسائل ج ١۶ ص ١۶ ب ١٠ ح ٢.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧۵ ح ٧ وفيه " أبا نيزر "، الوسائل ج ١۶ ص ١۶ ب ١٠ ح ٣.

۴- (۴) الكافى ج ۶ ص ١٧٩ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١٨ ب ١٢ ح ٣ وليس فيهما " وغيره ".

۵- (۵) الفقيه ج ٣ ص ۶٩ ح ١۵ و ١۶، الوسائل ج ١۶ ص ١٧ ب ١٢ ح ١ و ٢ وفيهما " فإن نكحت ".

فيما لو ادعت المرأه الحريه فتزوجها الحر من غير علمه بفساد دعواها

وهل يشترط فى لزوم الشرط على القول به قبول المملوك؟ قيل: لا، وهو ظاهر اختيار المحقق، لأن المولى مالك العبد ومنافعه وله الضريبه عليه وهى إلزامه بمال من كسبه، فإذا شرط عليه خدمه أو مالا فقد فك ملكه عنه وعن منافعه واستثنى بعضها فكان له ذلك.

وقيل – والقائل العلامه فى التحرير -: ويشترط مطلقا لاقتضاء التحرير تبعيه المنافع فلا يشترط شيئا منها إلا برضا المملوك.

وفصل العلامه فى القواعد ما اشترط فى اشتراط المال دون الخدمه. واختاره فخر المحققين فى شرحه على القواعد واستدلا على اشتراط قبوله فى المال بما رواه حريز (۱) فى الصحيح " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت حر ولى مالك، قال: لا يبدأ بالحريه قبل المال فيقول له: لى مالك وأنت حر إلا أن يرضى المملوك " فالمال للسيد، وفى وصفه الروايه بالصحه ونسبتها إلى حريز نظر لأن حريز بن عبد الله السجستانى تأبى روايته هنا القبليه والبعديه، مع مخالفته لما هو موجود فى التهذيب لأن الراوى أبو حريز (۲) وهو غير موثق لأنه واقفى فلا تكون الروايه من الصحيح، ومع ذلك فليست مما نحن فيه من شئ لأن موردها مال العبد عند عتقه، لأنه لا يصير للسيد إلا باشتراطه حيث يكون عالما به، وإذا كان غير عالما به فالمال للسيد كما جاء فى عده أخبار معتبره، فعرفه عليه السلام طريق الاشتراط بأن يكون سابقا على العتق لا من باب اشتراط المال فى مقابله عتقه أو مخالفته لشرطه كما علمت من الأخبار السابقه ومحل ذلك الخلاف.

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٩٢ ح ١ وفيه " قال: يبدأ بالمال قبل العتق - برضا من المملوك ". التهذيب ج ٨ ص ٢٢٤ ح ٣٩ وفيه " أبى جرير قال: سألت أبا الحسن - برضا المملوك ". الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٥ وفيه " أبى جرير قال: سألت أبا جعفر عليه السلام - برضا المملوك فإن ذلك أحب إلى ".

٢- (٢) وفى التهذيب " أبو جرير ".

فی أحکام دین العبد

فمن تلک الأخبار المشار إلیها موثقه زراره (١) کما فی الکافی والتهذیب والفقیه عن أبی جعفر علیه السلام " قال: إذا کان للرجل مملوک فأعتقه وهو یعلم أن له مالا ولم یکن استثنی السید حین أعتقه المال فهو للعبد ".

وصحیحه زراره وحسنته (٢) عن أحدهما علیهما السلام کما فی الفقیه والکافی " فی رجل أعتق عبدا له وله مال، لمن مال العبد؟ قال: إن کان علم أن له مالا تبعه ماله وإلا فهو للمعتق " وزاد فی الفقیه " وقال فی رجل باع مملوکا وله مال: إن علم مولاه الذی باعه أن له مالا فالمال للمشتری، وإن لم یعلم البائع فالمال للبائع ".

وخبره (٣) " قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل أعتق عبدا وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن کان یعلم أن له مالا تبعه ماله وإلا فهو له ".

وصحیحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال وهو یعلم أن للعبد مالا فتوفی الذی أعتقه، لمن یکون مال البعد؟ یکون للذی أعتق العبد أو للعبد، قال: إذا أعتقه وهو یعلم أن له مالا فماله له وإن لم یعلم فماله لولد سیده ".

وحیث کان مؤدی هذه الأخبار کما تری وأنه لا یصیر المال إذا کان معلوما للمولی إلا بالشرط عرفه طریقه الشرط لیصیر ذلک المال له، فأمره أن یذکره

١- (١) الکافی ج ۶ ص ١٩٠ ح ٢، الفقیه ج ٣ ص ۶٩ ح ١٩، التهذیب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٧، الوسائل ج ١۶ ص ٣٣ ب ٢۴ ح ١ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

٢- (٢) الکافی ج ۶ ص ١٩٠ ح ٣، الفقیه ج ٣ ص ۶٩ ح ١٨ وفیه " عبدا له مال لمن مال العبد؟ - قال: إن علم مولاه " الوسائل ج ١۶ ص ٣۴ ب ٢۴ ح ٢ و ٣.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٦ وفيه " أعتق عبدا له "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٤ ب ٢٤ ح ٤.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ٦ وفيهما " أن له مالا - أيكون ".

لو أخذ مالا للمضاربه مع عجزه عنه

أولا فلا يمكن الاحتجاج به على هذه الدعوى، إذ لو كان كذلك لالتزم ذكره أولا

قبل العتق كما هو مقتضى هذا الخبر، والعجب من غفله علمائنا عن مؤاده حتى

احتجوا به لقول العلامه ومن تبعه.

وأعجب من هذا غفله السيد فى شرحه على النافع حتى قال بعد طعنه فى

صحه الروايه: لكن لا بأس بالمصير إلى هذا القول اقتصارا فى الحكم بإلزام العبد

شيئا لسيده بدون رضاه على موضع اليقين.

فالحق لزوم ذلك الشرط مطلقا، سواء قدمه أو أخره، رضى به العبد أم لم

يرض لاطلاق تلك النصوص.

أما الشرط الثانى وهو اشتراط إعادته فى الرق إن خالف وهو موضع

الخلاف المتعلق بصحه العتق والشرط أو بطلانها معا أو صحه العتق خاصه

وبطلان الشرط فالأخبار بالنسبه إلى هذه الأقوال كلها منتفيه سوى القول بصحتها

لعموم المؤمنين عند شروطهم.

ولمعتبره إسحاق بن عمار (١) المتقدمه عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن

الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه إن أغارها أن يرده فى الرق،

قال: له شرطه ".

وقد ضعف المحقق هذه الروايه فى النكت لشذوذها وضعف سندها ومنافاتها

لأصول المذهب.

وفيه نظر، لأن الخبر ليس بضعيف إلا من جهه رميهم لإسحاق بن عمار

بالفطحيه ولم يثبت، وأما الشذوذ فلا معارض لها فى الأخبار بل عمل المشهور

علیها مع تأییدها ب " المؤمنون عند شروطهم ". أما ما استندنا إلیه فی البطلان

بأن صحه الشرط یستلزم عود من ثبت حریته إلی الرق وهو غیر جائز ولا معهود

۱- (۱) الکفی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸ ب ۱۲ ح ۳ وفیهما " إن هو أغارها ".

فی تقریب عدم وقوع الطلاق بالتخییر بوجوه

ففيه: أن هذه الكليه لم تثبت، وعلى تقدير ثبوتها فيجوز تخصيصها بالنص على

أنه لم يعتق عتقا مطلقا بل عتقا مشروطا بقيامه بالشرط، ومع المخالفه يعود فى

الرق كما جاء فى عتق المكاتبه المشروطه، وليس ذلك إلا من جهه الشرط.

وأما القول الثالث الذى هو مختار ابن إدريس وقواه فخر المحققين فى

شرح القواعد – وهو صحه العقد وبطلان الشرط – فوجهه: أن العتق مستكمل

الشرائط فتثبت صحته، وأما الشرط ففساده مختص به لأنه مخالف لمقتضى العتق،

إذ من شأن العتق الصحيح أن لا ينتقض وفساد الشرط لا يتعدى إلى العتق إلا بدليل،

كما ثبت فى كثير من شرائط النكاح والبيوع الباطله مع صحه الأنكحه والبيوع

كما تقدم فى كتاب البيع والنكاح لأنهما شيئان، ولا يلزم من فساد أحدهما لعارض

وهو مخالفته المشروع بطلان الآخر لأن بناء العتق على التغليب كما قررناه غير مره.

وبالجمله: أن المتبع فى هذا كله هو الدليل الخاص، ولا دليل من النصوص

لما سوى القول المشهور.

وأما ما وجهه ثانى الشهيدين فى المسالك بطلانهما معا بأن العتق مجردا عن

الشرط غير مقصود وبناء العتق على التغليب لا يدل على صحته من دون القصد

فهو من باب معارضه الدليل من الأخبار بالاعتبار.

تتمه

لو كان المشهور فى العتق خدمه زمان معين وأخل المعتق بالخدمه المشترطه

عليه تلك المده لم يعد إلى الرق بذلك الاخلال، وليس للمشروط له مطالبته

بالخدمه فى مثل ذلك المده للأصل وعدم كون الخدمه مثليا. وكذا ليس لورثته

إلزامه بالخدمه لو مات المعتق المشترط لفوات الخدمه المعينه بالزمان.

وقد اختلفوا فی أنه هل تثبت مثل أجره الخدمه المشروطه للمالک أو ورثته؟ "

ص: ۲۲۳

الأول: نذر عتق أول مملوک یملکه فاتفق ملکه جماعه دفعه واحده

قال الشیخ فی نهایته وأتباعه وابن الجنید: لا، لصحیحه یعقوب بن شعیب (۱) التی رواها المحدثون الثلاثه " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل أعتق جاریته و شرط علیها أن تخدمه خمس سنین فأبقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته، ألهم أن یستخدموها؟ قال: لا ".

وقال ابن إدریس والمحقق والمتأخرون: إنه یجب علیه أجره مثل تلک الخدمه لأنها حق متقدم بالمال فیثبت فی الذمه قیمته وهو أجره المثل. وهذه الروایات الصحیحه غیر منافیه لذلک لأنها إنما نفت مماثل الخدمه، ونحن نقول به لأن مده الخدمه المعینه قد فاتت وهی لیست مثلیه حتی تلزم الخدمه فی مثلها وإنما علیه أجره مثلها لأنها مستحقه علیه وقد فوتها علیهم، ونفی الاستخدام لا یقتضی نفی الأجره الثانیه لهم عوضا عما فوت علیهم من الحق. وهذا حسن وقد تقدم له فی أحکام المهور من النکاح ما یماثله کمن تزوج علی تعلیم سوره ثم طلقها قبل الدخول وقبل أن یعلمها أو بعد أن علمها فإن المهر ینتصف هنا بنصف أجره المثل علی تعلیمها.

ففی خبر زراره (۲) عن أبی جعفر علیه السلام کما فی الکافی والتهذیب " فی رجل تزوج امرأه علی تعلیم سوره من کتاب الله ثم طلقها قبل أن یدخل بها، فبم یرجع علیها؟ قال: بنصف ما یتعلم به تلک السوره ".

وهاهنا فروع

الأول: لو نذر عتق أول مملوک یملکه فاتفق ملکه جماعه دفعه واحده

فلا کلام فی صحه النذر للدلیل، وإن کان المنذور مبهما فإنه جائز فیه کما یجوز

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۷۹ ح ۲، الفقیه ج ۳ ص ۶۹ ح ۱۷، التهذیب ج ۸ ص ۲۲۲ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷ ب ۱۱ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۵ ص ۳۸۲ ح ۱۴ وفیه " علی سوره - فبما - یعلم به مثل "، التهذیب ج ۷ ص ۳۶۴ ح ۳۸ وفیه " بم یرجع "، الوسائل ج ۱۵ ص ۲۷ ب ۱۷ ح ۱.

الجمع بين الأخبار الوارده فى المقام

نذر العين الأصل والنصوص.

ثم إنه إن اتفق ملك واحد ببيع أو هبه أو ميراث أو غيرها من الأسباب

عتق، وهل يشترط فى عتقه أن يملك آخر بعده؟ وجهان، بل قولان مبنيان من

أن الأولويه من الأمور النسبيه التى تقتضى أمرين: أحدهما ثبوتى وهو سبقه

لغيره، والآخر عدمى وهو عدم سبق غيره له، وعلى الشك فى اقتضائه الأمر الأول

عرفا، والأظهر عدم الاشتراط وإن ملك جماعه كما هو فرض المسأله المذكوره

ثم ملكهم دفعه واحده، ففيه أقوال:

أحدها: لزوم عتق واحد منهم ويخرج بالقرعه، أما لزوم العتق فالمقتضى

النذر لوجود شرطه، فوجب الوفاء به لأن الأوليه موجوده فى كل واحد منهم

لأنه بملكه الجماعه صدق أنه ملك واحد لأنه من جمله الجماعه. وأما إخراجه

بالقرعه فلانتفاء الأوليه عن أحدهم، ولصحيحه الحلبى (١) التى مر ذكرها عن

الصادق عليه السلام " فى رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فورث سبعه جميعا، قال:

يقرع بينهم ويعتق الذى يخرج سهمه ". وهذا مختار الشيخ فى النهايه وقبله الصدوق

وجماعه.

ومثل صحيحه الحلبى خبر عبد الله بن سليمان (٢) " قال: سألته عن رجل قال:

أول مملوك أملكه فهو حر، فلم يلبث أن ملك سته، أيهم يعتق؟ قال: يقرع

بينهم ثم يعتق واحد ".

وربما استشكل انعقاد النذر هنا لأنه إنما تعلق بعتق مملوك واحد يصدق

عليه أنه أول، فإذا ملك جماعه لم يوجد الشرط.

وفيه: أن الأوليه صادقه مع الوحده والتعدد إلا أنها هنا محتمله التعلق

ص :۲۲۵

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۵ ح ۴۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۹ ب ۵۷ ح ۱ وفيهما " ويعتق الذى قرع ".
۲- (۲) التهذيب ج ۲ ص ۲۲۵ ح ۴۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۰ ب ۵۷ ح ۲ وفيهما " واحدا ".

تفريعات على القول بالتخيير

بكل واحد منهم، ولهذا حكم الشارع باستخراجه بالقرعه ليعلم ما عند الله فيما هو متساو بحسب الظاهر.

وقال ابن الجنيد: يتخير الناذر مع بقائه وقدرته إلا فالقرعه. واختاره الشيخ فى التهذيب والمحقق فى نكت النهايه.

واستدل عليه فى التهذيب بما رواه عن الحسن الصيقل (١) وكذلك الصدوق فى الفقيه " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: أول مملوك أملكه فهو حر، فأصاب سته، فقال: إنما كان لله عليه واحد فليتخير أيها شاء فليعتقه ".

فأجاب عن روايه القرعه بالحمل على أن ذلك هو الأولى والأحوط وإن كان التخير جائزا.

واستجوده السيد فى شرح النافع لو تكافأ السندان لكنه قال: إن روايه القرعه صحيحه السند وفى طريق هذه الروايه عده من الضعفاء فلا تصلح لمعارضه تلك الروايه. وكأنه - قدس سره - أراد بالضعف ما يشمل إهمال الحال، وإلا فليس فى طريقها من حكم بضعفه سوى إسماعيل بن يسار الهاشمى، وإلا فعبد الله ابن غالب الذى هو فى طريقها الظاهر أنه الأسدى الشاعر أخو إسحاق بن غالب وهو ثقه، وأما الحسن الصيقل راويها فهو مهمل ولم يكن مقدوحا عليه، هذا إن لم يكن متحدا بالعطار أو الضبى، وإلا كان ثقه فلم تتعدد الضعفاء فيها كما ترى.

ولهذا قال جده فى المسالك: وهذه - يعنى روايه الصيقل - ضعيفه السند فإن فى طريقها إسماعيل بن يسار وهو ضعيف والحسن الصيقل مجهول الحال.

فكان على السيد متابعه جده فى هذا القدح والتحرز عن هذه العباره الموهمه، وكأنه

- قدس سره - لم يراجع كلام جده هنا كمال المراجعه.

ص :۲۲۶

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۹۲ ح ۲ وفيه " إنما كانت نيته "، التهـذيب ج ۸ ص ۲۲۶ ح ۴۵ وفيه " إنمـا كان نيته "، الوسائل ج ۱۴ ص ۷۰ ب ۵۷ ح ۳ وما في المصادر " نيته على واحد فليختر أيهم ".

الثانی: لو نذر عتق أول ما تلده أمته وکان ما تلده مملوکا له فولدت توأمین

ومع هذا کله فالروایه الناطقه بالقرعه المؤیده بخبر عبد الله بن سلیمان

- وقد مر ذکره - وهذه الروایه لا مؤید لها، فحملها علی تعذر القرعه حسن

وعند إمکانها فلا تخییر.

وأما الجمع بینهما بالاستحباب کما فعله العاملون بهذه الروایه الضعیفه

بحمل صحیحه الحلبی علی الاستحباب ففیه نظر، لعدم التکافؤ فی العدد والسند،

فالعمل بها متعین لعدم المعارض فی الحقیقه، وتحمل هذه الضعیفه علی ما قلناه

من تعذر القرعه، ویمکن حملها علی التقیه لعدم اعتبار القرعه عند هم وإن رووها

فی صحاحهم لأنهم خصوا جوازها بزمن النبی صلی الله علیه وآله. وقد ذهب ابن إدریس إلی

بطلان هذا النذر من أصله لعدم تحقق محله لأنه لا یتحقق إلا مع الوحده، لأن

من یملک جماعه فی أول وهله لا أول لها لینعقد نذره، وقد عرفت الجواب عنه.

واحتمل العلامه فی القواعد حریه الجمیع لتحقق الأولیه فی کل واحد،

کمن قال من سبق فله عشره، ثم ضعفه بوجود الفرق بین الصیغتین بأن " من "

للعموم و " مملوک " للخصوص لأن المراد منها حال الایجاب فردا بعینه.

وقال شهید الدروس: إنه لو أراد بمملوک الجنس ملغی فیه اعتبار الفردیه

ساوی " من " فی الحکم والعموم، وهو مشکل، لأن الجنس یتحقق بالواحد فلا یعتق

ما عداه، بخلاف " من " فإنها فی اللفظ موصوله وهی من صیغ العموم. ولو عبر فی هذا

النذر بصیغه الموصول بأن یقول أول ما أملکه من الممالیک فهو حر وجب عتق

الجمیع بغیر إشکال.

الثانی: لو نذر عتق أول ما تلده أمته وکان ما تلده مملوکا له فولدت تو أمین

عتقا جميعا، والوجه فى ذلك أن " ما " فى " ما تلده " موصوله فتتناول الجميع بخلاف

لفظ المملوك فى المسأله السابقه فإنه نكره فى الاثبات فلا تعم.

ويدل عليه من الأخبار خبر عبد الله بن الفضل الهاشمى (١) عن أبيه رفعه " قال:

١- (١) الكافى ج ۶ ص ۱۹۵ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۲ ب ۳۱ ح ۱.

استدلال القائلين باستمرار الولايه عليها فى الدائم دون المنقطع

قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل نكح وليده رجل أعتق ربها أول ولده تلده فولدت

توأما، فقال: أعتق كلاهما ".

لكن مورد الروايه كما ترى إنما هو النكره فى سياق الاثبات. وظاهر كلام

جمله من المتأخرين اعتبار عتقهما معا متوقف على التعبير بالموصول، وأنه لو

تعلق النذر هنا بأول ولد تلده المرأه لم يتناول المتعدد وكأنهم لم يلتفتوا إلى هذا

النص إما لعدم الوقوف عليه أو لضعفه بالارسال ومخالفته للقواعد.

وفيه نظر، لأن التوأمين إن دخلا فى الأوليه لتنزيلهما منزله الولد الواحد

فلا إشكال فى صدق الأوليه عليهما، وإن نظر إلى كونهما متعددين تعلق العتق

بمن تلده أولا، وإن خرجا دفعه أو اشتبه حاله فالمحكم فيه القرعه أو التخيير

فى المسأله الأولى، فالحق اتباع النص فى ذلك.

وقد حكم بعتقها معا إما لصدق الأوليه عليهما معا أو لأنهما بمنزله

الولد الواحد.

وقد اعتبر جماعه من المتأخرين فى عتقهما معا عند التعبير ب " ما " الوارده

دفعه واحده، وإن كان نادرا قالوا: إذ لو سبق خروج أحدهما لكان هو الأول.

وأطلق الأكثر الحكم من غير تقييد بالدفعه تبعا لاطلاق الروايه المذكوره.

قال ثانى الشهيدين فى المسالك بعد نسبته هذا الكلام إلى الأكثر: وهو

حسن لو صلحت الروايه لاثبات الحكم، وهذا ظن منهم بأن التعبير وقع فيها

بلفظ " ما " ولم نقف عليها كذلك.

هذا كله إذا ولدت الأول حيا وإلا عتق الثانى لأن الميت لا يصلح للعتق

ونذره صحيحا يدل على موته التزاما وقيل: يبطل هنا لفوات متعلقه. ولو

ولدته مستحقا للعتق كالمقعد والأعمى فالوجهان، وأولى بعدم عتق الثانى هنا

لصلاحيه الأول العتق، غايه الأمر اجتماع سببين لعتقه، وهذا غير مضر. أما

لو قال فى نذره " أول حمل " عتق التوأمان مطلقا بغير إشكال الحمل اسم

الثالث: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكک؟ فقال نعم

التوأمين معا.

الثالث: لو أعتق بعض مماليكه فقيل له: هل أعتقت مماليكك؟ فقال:

نعم لم ينعتق بهذا الاقرار إلا من سبق عتقه وإن كان ظاهر الصيغه العموم.

والأصل فى هذه المسأله موثقه سماعه (١) كما رواه شيخ التهذيبين " قال:

سألته عن رجل قال لثلاثه مماليك له: أنتم أحرار وكان له أربعه، فقال له رجل

من الناس: أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم أيجب العتق للأربعه حينئذ جميعهم؟

أو هو للثلاثه الذين أعتق؟ فقال: إنما يجب العتق لمن أعتق ".

وقد رواها الصدوق (٢) أيضا من الموثق، وهى مستند المشهور.

والظاهر أن مرادهم لا ينعتق فى نفس الأمر إلا من سبق عتقه لأن قوله

" نعم " فى جواب ذلك السؤال لا يكفى فى حصول العتق. أما فى الظاهر فالحكم

مشكل لأنه يجب عليه الحكم بعتق الجميع لأن قوله " نعم " عقيب الاستفهام

عن عتق عبيده الذى هو جمع مضاف مفيد للعموم، فيفيد الاقرار بعتق جميع عبيده.

ويمكن أن يكون الاستفهام عن عبيده الذى سمع المستفهم بعتقهم فتكون الإضافه

عمديه فيلغى العموم عنها، فلا يدخل فى الظاهر والواقع إلا من أجرى العتق عليهم

لأن الاقرار إنما يجرى على الظواهر عموما وخصوصا حيث يجرد عن القرينه وإلا

فعند وجودها فلا يحكم إلا بما دلت عليه.

وبهذا اندفع ما أورده ثانى الشهيدين فى المسالك من البحث والاشكال حيث

قال: وفى هذا الحكم بحث، وفيه على إطلاقه إشكال، لأن الحكم إن كان جاريا على

ما فى نفس الأمر من دون أن يعتبر لفظه إقرارا بالعتق ظاهرا فالحكم كذلك، ولا

فرق فيه بين كون من أعتقهم بالغين حد الكثره أو عدمه، فلو كان قد أعتق واحدا

منهم وعين بذلك لم يعتق سوى من كان قد أعتقه، لأن الاقرار ليس من الأسباب

ص :٢٢٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٦ ح ۴۶، الوسائل ج ١۶ ص ٧٠ ب ۵٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ۶٨ ح ١٢.

إن الأب والجد متى كانا متصفين بشرائط الولايه فهل الولايه لهما أو لها؟

الموجبه لانشاء العتق فى الحال وإنما هو إخبار فيما سبق، فلا يصح إذا لم يكن [له] مطابق [فى] الخارج سابق عليه مستند إلى سبب اقتضائه، فما كان وقع عليه العتق انصرف إليه وغيره يبقى على أصل الرق، قليلا كان أم كثيرا.

وإن كان جاريا على ظاهر الاقرار فمقتضاه الحكم بانعتاق جميع مماليكه، لأن " مماليك " جمع مضاف وهو يفيد العموم، و " نعم " يقتضى تقرير السؤال وإعادته فيكون إقرار بعتق الجميع، والروايه قاصره عن إفاده قصر الحكم على ما فى نفس الأمر وإطراح الاقرار ظاهرا من حيث إنها مقطوعه ضعيفه السند، إلا أن الشيخ لا يراعى فى علمه تصحيح الروايه خصوصا فى النهايه، وتبعه الجماعه زاعمين انجبار الضعف بالشهره بل بصيغه جمع الكثره، فكيف ينصرف الاقرار إلى ما أعتقه خاصه وتحصل المطابقه بين عتقه لواحد وبين قوله عتقت مماليكى.

ولأجل ذلك استقرب العلامه فى القواعد اشتراط الكثره فى المعتق ليطابق لفظ الاقرار، والاشكال فيه أقوى من الاطلاق لأنه لا يجرى على الظاهر ولا على ما فى نفس الأمر.

أما الظاهر فلما ذكرناه من استلزام الاقرار عتق الجميع من حيث إن " مماليك " جمع مضاف وقد أقره بالاقرار به.

وأما فى نفس الأمر فلأن العتق لم يقع فيه إلا على من باشر عتقه خاصه، وصيغه الاقرار ليست من الأسباب المسببه لعتق باقى العدد المعتبر فى الكثره منه لما وقع عليه العتق.

واعتذر له ولده فخر الدين - رحمه الله - بأنه إذا أعتق ثلاثه من مماليكه

يصدق قوله هؤلاء مماليكى حقيقه. فإذا قيل له: أعتقت مماليكك؟ فقال: نعم وهو يقتضى إعاده السؤال وتقريره، فيكون إقراره بعتق المماليك الذين انعتقوا فلا يلزم هم لأصاله البراءه، ولأن الاقرار إنما يحصل على التحقيق والمتيقن لا على ما فيه احتمال.

ص :٢٣٠

حكم متعه الصغيره

ثم قال: وهل يشترط فى الاقتصار على كثيره بحيث يصدق عليه الجمع حقيقه أم لا؟ قولان ومنشأهما: أن اللفظ إنما يحمل على الاقرار على أصل الحقيقه ومن حيث أصل البراءه ومن جواز التجوز به، فعلى عدم الاشتراط يكتفى بالواحد على الاشتراط ويلزم بعتق ما يصدق عليه الجمع، ويكون فى الباقى كالمشتبه، ثم جعل هذا البحث مبتنيا على الحكم بمجرد الاقرار ظاهرا، أما البحث عما فى نفس الأمر فلا ينعتق إلا ما وقع عليه العتق.

ثم قال – قد سره – بعد انتهاء الكلام إلى هذا المقام من كلام العلامه وابنه:

وفيه نظر من وجوه:

الأول: ظهور الفرق بين المتنازع فيه وهو قوله " أعتقت مماليكى " الذى هو مقتضى قوله " نعم " جوابا لمن (١) " أعتقت مماليكك " وبين قوله عن ثلاثه من مماليكه " هؤلاء مماليكى وإن اشتركا فى صيغه العموم، لأن لفظ العموم يستغرق ما يصلح له ويدخل فيه دون غيره، فقوله " أعتقت مماليكى " يصلح الجميع من هو داخل فى ملكه وإن بلغوا ألفا فيتناولهم العموم، وقوله " هؤلاء مماليكى " إنما يتناول المشار إليهم دون غير هم فلا يلزم من صدق قوله من الثلاثه هؤلاء مماليكى اختصاص الحكم بعتق الثلاثه إذا قال أعتقت مماليكى الدال بلفظه على الجميع.

الثانى: قوله " فيكون إقرارا بعتق المماليك الذين انعتقوا فلا يلزم بغيرهم " لا يتم إلا بحسب نفس الأمر، أما بحسب الظاهر فقد وجد الاقرار بالعتق الدال بالوضع على الجميع فلا يختص بالبغض، وبهذا يقطع أصل البراءه، وقد اعترف

بأن الحكم مبنى على الظاهر لا على نفس الأمر حينئذ.

الثالث: قوله " إن الاقرار إنما نحمله على التحقيق والمتيقق فى نفس الأمر

لا على ما فيه احتمال " إن أراد به المتيقن بحسب مدلول اللفظ فمسلم، لكن لا

١- (١) والصحيح " لمن قال ".

ينفعه فى الاقتصار على الثلاثه لأن مدلول اللفظ والمتيقن منه يتناول لجميع مماليكه

بالنظر إلى عموم لفظه الاقرار، وإذا أراد المتيقن فى نفس الأمر ويبقى المحتمل

خروجه وإن دل عليه لفظ الاقرار فظاهر فساده لأن الانسان مؤاخذ بما دل

عليه لفظه وإن احتمل فى نفس الأمر براءته منها. وكذا لو قال أعتقت عبيدى

ولم يكن أعتق أحد منهم فإنه يؤخذ بإقراره ويحكم عليه بعتق الجميع أو البعض

على حسب ما قد علم.

الرابع: ترتيب الخلاف فى الحكم على عتق واحد خاصه أو أقل الجمع

على الظاهر مع وجود اللفظ الدال على الجميع، والعموم غير مطابق، بل اللازم

من العمل بالظاهر الحكم عليه بعتق الجميع أو الجمع.

أما الاختصار على الواحد فلا يقتضيه اللفظ بوجه، ولا يقول أحد بأن من

أقر بشئ بصيغه الجمع فضلا عن العموم يلزم واحد خاصه، وإنما الخلاف فى

حمل الجمع على اثنين أو على ثلاثه فصاعدا، أما على الواحد فليس محل نظر أصلا.

ثم قال: والحق فى هذه المسأله العمل بالظاهر والحكم بعتق الجميع

نظر إلى مدلول لفظه قوله، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فلا يحكم عليه إلا بعتق

من أعتقه خاصه ولا يزيد عنه إلى أقل الجمع ولو كان أقل منه قطعا.

نعم لو دلت القرائن على أنه لا يريد باللفظ مدلوله كما لو مر على عشار

وأراد أن يأخذ عليهم مظلمه فأقر بذلك مع ظاهر إرادته بخلاف مدلول لفظه

اتجه عدم الحكم عليه به ظاهرا كما لا يحكم به باطنا.

وعليه دلت روايه الوليد بن هشام (١) " قال: قدمت من مصر ومعى رقيق

فمررت بالعاشر فسألنی فقلت، هم أحرار كلهم، فقدمت المدینه فدخلت علی

أبی الحسن علیه السلام فأخبرته بقولی للعشار، فقال لی: لیس علیك شئ ". فلم یحكم

علیه السلام بظاهر إقراره، وأقره علی ما فی نفس الأمر.

وكذلك الروایه السابقه ظاهره فی إراده ما فی نفس الأمر لا الظاهر بقوله علیه السلام

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۲۷ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۱ ب ۶۰ ح ۱.

فيما لو تزوجت الحره بالعبد الغير المأذون له فى التزويج

" إنما يجب العتق لمن أعتق " إلى هنا كلامه - قدس سره -.

وفيه نظر من وجوه: أما (أولا) ففى قوله " والروايه قاصره عن إفاده أصل الحكم " إلى قوله " زاعمين انجبار الضعف بالشهره " لأن الروايه لا قصور فيها بل هى واضحه فيما قلناه من قصر الحكم على ما فى نفس الأمر، وليس فيها إطراح للاقرار لأنه أقر بما استفهم عنه السائل المطلع على ما أعتقه من الاقرار، وأراد بهذا السؤال معلوميه ما أخبر به بالاستظهار عليه من جهته فيكون بمنزله المثال الذى ذكره العلامه، فالصيغه وإن كانت من صيغ العموم إلا أن القرينه خصصتها وجعلت إضافتها عهديه كما أن اسم الإشاره فى قوله " هؤلاء مماليكى " مشيرا بها إلى ما أعتقه من الثلاثه صار مخصصا لهذه الصيغه.

(وثانيا) بأن الروايه لا قطع فيها ولا إرسال لأنها من باب الاخبار، وقد أسمعناك فيما سبق أن هذا الاضمار إنما وقع على معين وهو المسؤول عن الأئمه عليهم السلام فى صدر الأسؤله، وإنما نشأ الاضمار من اقتطاع الأخبار بعضها من بعض، وكذلك ليس مقدوحا عليها بالضعف كما زعمه، لأنها بالاصطلاح الجديد من الموثق لأن رجاله ثقات إلا أنهم غير إماميين، وأما على طريقه القدماء فليس ببعيد أن تكون من الصحيح لأن مدار الصحه عندهم على القرائن لا على وثاقه الرجل وكونه إماميا كما يعلم من طريقه الشيخ بل من تأخر عنه كالمحقق كما مضى الكلام عليه من قريب.

(وثالثا) فى قوله " بل بصيغه جمع الكثره، فكيف ينصرف الاقرار إلى ما أعتقه خاصه فتحصل المطابقه " إلى قوله " ولأجل ذلك استقرب العلامه فى القواعد " لأن

جموع الكثره وصيغها لا تحمل على ذلك الاصطلاح الخاص فى الأقارير ولا فى الوصايا لابتناء هذه الأحكام على العرف العام، وقد حقق هو هذا الحكم فى كثير من المسائل فى الكتاب وغيره، فإن قاعده جمع الكثره والقله غير معتبره وإنما هما مشتركتان فى القله والكثره نعم الخلاف إنما وقع فى تحديد القله من كونها ثلاثه أو اثنين.

الاخبار الداله على وقوع الطلاق لو فسر الطلقه باثنين أو ثلاث ونقل قولين فى المسأله

وأما (رابعا) فلأن قوله فى الاعتراض على العلامه من ظهور الفرق بين المتنازعين فيه وهو قوله " أعتقت مماليكى " الذى هو مقتضى قوله " نعم " جوابا لمن قال " أعتقت مماليكك " وكذا قوله " فيدخل فيه دون غيره " لأن هذا الفرق غير ظاهر فيما نحن فيه، لأن كلا من الصيغتين من صيغ العموم وجموع الكثره، وإنما ادعى الفرق بينهما بحصول التخصيص فى الثانيه دون الأولى. وأنت قد عرفت أنه لا فرق بينهما لوجود القرينه فى كل منهما

. نعم، أن استدلالهم على هذا الحكم فيما لو كان المعتوق واحدا أم اثنين بهذه الروايه فى غير محله، لأنها إنما تدل على أن موضع هذا الحكم فيما لو كان المعتوق ثلاثه فصاعدا ويكون المملوك أكثر عنه عددا فينصرف المقر به وإن كان بصيغه العموم الشامله لجميع لأفراد إلى ما وقع عليه العتق خاصه، لكن بشرط أن لا ينقص عن الثلاثه ليتطابق الظاهر والواقع بعد تخصيص الظاهر. بالقرينه، وهذا الذى قصده العلامه - قدس سره - ووجه به ابنه كلامه فى الجمله. فالواجب قصر هذا الحكم على مدلول الروايه ومورد‌ها، وقد عرفت البحث أن موردها الثلاثه فلا يجرى فيما لو كان المعتوق واحد أو اثنين، لأن تخصيص صيغه الجمع التى ظاهرها العموم وإرجاعها إلى الواحد من المجازات البعيده التى لا يصار إليها إلا فى مواضع نادره كقولهم " بنو فلان قتلوا زيدا " و إنما قتله واحد منهم أو عند قصد التعظيم كآيه " الذين يؤتون الزكاه وهم راكعون " (١) حيث نزلت فى على عليه السلام. وبهذا يتبين لك وجه النظر فى الوجوه التى تنظر بها على الشيخ والعلامه.

والعجب منه أنه قد ذكر فی آخر كلامه أنه لو دلت القرائن علی أنه

لا يريد باللفظ مدلوله كمرور المالك علی العاشر و إقراره بأن مماليكه أحرار

حذرا من المظلمه فيلغی ذلك الاقرار ويعتمد علی القرائن ونفس الأمر، ويلغی

۱- (۱) سوره المائده - آيه ۵۵.

الاقرار بالمره، ويمنع ذلك فى الروايه التى هى مورد هذا الحكم مع اشتمالها

على تلك القرينه.

ولهذا قال فى آخر كلامه " وكذلك الروايه السابقه ظاهره فى إراده ما فى

نفس الأمر ". نعم فى قوله " لا الظاهر " نظر لأن الظاهر هنا مطابق لما فى نفس الأمر

حيث إن السؤال مخصص للجواب وصارف الإضافه عن الاستغراق إلى العهديه

كما سمعت، فبطلت هذه المناقشات و المؤاخذات من أصلها.

الخامسه: لو نذر كل عبد قديم أو أوصى بعتقه كذلك انصرف إلى من مضى

عليه من ملكه سته أشهر فصاعدا كما ذكره الشيخ فى النهايه وتبعه عليه جماعه

من المتأخرين، حتى ابن إدريس الذى من شأنه القدح فى أخبار الآحاد والرد

لها، وما ذاك إلا لصحه هذا المستند عنده.

والأصل فى هذا الحكم خبر داود النهدمى (۱) عن بعض أصحابنا " قال: دخل

أبو سعيد المكارى على أبى الحسن الرضا عليه السلام " وساق الحديث إلى أن قال: فقال

له: رجل قال عند موته كل مملوك لى قديم فهو حر لوجه الله، قال: نعم

إن الله يقول فى كتابه " حتى عاد كالعرجون القديم " (۲) فما كان من مماليكه أتى

له سته أشهر فهو قديم حر ".

ورواه الشيخ بهذا الاسناد كما فى الكافى (۲) وبإسناد آخر لا يخلو عن شائبه

الارسال أيضا.

ورواه فى عيون أخبار الرضا عليه السلام (۳) بطريق معتبر " قال: دخل أبو سعيد

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۳۱ ح ۶۸ وفيه " فقال: رجل "، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۰ ب ۳۰ ح ۱.

۲- (۲) سوره يس - آيه ۳۹.

۳- (۴) عيون أخبار الرضا ج ۱ ص ۲۳۱ طبع قم، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۰ ب ۳۰ ح ۱.

المكارى " وذكر الحديث.

ورواه المفيد فى إشاره (١) مرسلا: قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أوصى فقال: أعتق عنى كل عبد قديم فى ملكى فلما مات لم يعرف الوصى، بم يصنع؟ فسئل عن ذلك فقال: يعتق عنه كل عبد فى ملكه سته أشهر، وتلا قوله تعالى " والقمر قدرناه منازل حتى عاد كالعرجون القديم " وقد ثبت أن العرجون إنما ينتهى بالشبه بالهلال فى تقوسه بعد سته أشهر من أخذ الثمره منه ".

والروايات الأولى كما ترى قد اشتملت على لفظ " المملوك " الشامل للذكر والأنثى ولكن الشيخ عبر بلفظ " العبد " وتبعه من تأخر عنه. حتى أن العلامه فى القواعد استشكل الحكم فى الآيه، وأورد عليه ولده فى الشرح الموسوم بالايضاح بأن فى خبر أبى سعيد المكارى كل مملوك وهو يتناول الأمه فيكون منصوصا عليها.

ثم أجاب عنه بأن المصنف - يعنى والده - لم يستند فى قوله إلى هذه الروايه بل إلى إجماع الأصحاب وهو بلفظ العبد، وفيه ضعف لأن المسأله لم تكن إجماعيه، لأن كثيرا من العلماء كابن الجنيد والصدوق وسلار لم يتعرضوا لها، وإنما الأصل فيها الشيخ وطريقه فى النهايه الاستناد إلى مجرد الروايات من غير بحث عن طرقها أو ندورها كما هو المعلوم من عادته، ولكن اتباع ابن إدريس له مع تصلقه (٢) فى الأخبار حملهم على شبهه الاجماع، حيث إنه لا يعتمد على أخبار الآحاد مطلقا، فعلمه بمضمونها مما يدل على فهمه أنه مجمع عليه. هذا أقصى ما أمكن أن يوجه به كلامهم.

وأنت قد عرفت من الأخبار التی أوردناها فی هذه المسأله بعضها بلفظ " المملوک "

۱- (۱) ارشاد المفید ص ۱۱۸ طبع بیروت، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۱ ب ۳۰ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.
۲- (۲) کذا، ولعله " تصلبه ".

المسأله السادسه: لو نذر عتق أمته أن وطأها فخرجت عن ملكه

وبعضها بلفظ " العبد " وفى إطلاق كل من اللفظين على آخر فى أماكن متعدده داله على أنهما مترادفان، وأنه فى مقام التعميم والكليه يعتبر فيه تغليب الذكر على الأنثى، فالأمه داخله على التقديرين، والفرق تحكم وإن كان العموم فى المملوك أظهر وأشهر.

واعلم أن المتأخرين اختلفوا فى تعدى هذا الحكم من النذر الوصيه بالملك إلى النذر بالصدقه بالمال القديم، وكذلك فى الاقرار وإبراء كل غريم قديم ونحو ذلك، لشبهه أن القديم من الحقائق الشرعيه فى ذلك القدر فيتعدى معتضدا بتعليل الروايه واستدلالها بقوله " حتى عاد كالعرجون القديم " فإنه يقتضى ثبوت القدم بالمده المذكوره مطلقا ومن معارضه اللغه والعرف ومنع تخصيصه شرعا لضعف المستند العاجز عن إثبات الحقائق الشرعيه وقصر الاجماع المدعى لو تم على مورده، وهذا هو الأقوى.

ولو قصر الجميع عن سته أشهر ففى عتق أولهم تملكا اتحد أم تعدد، وبطلان النذر وجهان، وعلى الصحه لو اتفق ملك الجميع دفعه ففى انعتاق الجميع أو البطلان لفقد الوصف الوجهان أيضا، والأقوى الرجوع فى غير موضع النصوص والوفاق المدعى من العرف، فإن لم يدل على اتصاف شئ من متعلق النذر بالقدم بطل اتباعا للنصوص المخرجه هذا اللفظ عن حقيقته اللغويه والعرفيه إلى الحقيقه الشرعيه، وهو قصره على المماليك من عبد أو أمه فى النذور والوصيه، وفيما سواها فليس إلا القواعد اللغويه والعرفيه.

السادسه: لو نذر عتق أمته إن وطأها فخرجت عن ملكه انحل النذر واليمين

وإن عادت له بملك مستأنف كما هو مجمع عليه بين الإصحاب.

وأما المستند فی ذلک من الأخبار فهو ما رواه الشيخ فی الصحيح عن محمد بن مسلم (۱)

ص: ۲۳۷

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۶ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۱ ب ۵۹ ح ۱ وفيهما " عن " محمد - عن ملكه " مع اختلاف يسير.

الأقوال الأربعه فى تحقق ملك العامل

عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن الرجل تكون له الأمه فيقول يوم يأتيها فهى حره، ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك، قال: لا بأس بأن يأتيها قد خرجت من ملكه ".

وأورد على هذا الاستدلال بعدم صراحتها فى نذر العتق المعلق على الوطء شكرا أو زجرا، بل الظاهر منها أن العتق وقع معلقا على شرط فى غير النذر، وقد عرفت أن هذا مما يفسد العتق لاشتراط التنجيز فيه، لكن الأصحاب حملوها على النذر صرفا لهذا العتق المعلق على شرط إلى ما يصححه وهو النذر.

وحملها ابن إدريس على ما إذا تعلق النذر بوطئها وهى فى ملكه، ولا ريب فى انحلال النذر بخروجها عن ملكه بهذا التقدير، كما أنه لا إشكال مع إطلاق النذر، ولا يبعد مساواته لصوره التعميم.

وفى تعدى حكمها إلى غير الأمه أو إلى التعليق بغير الوطء وجهان بل قولان: من مخالفتها للأصل حيث إن خروجها عن ملكه لا مدخل له فى انحلال النذر، لأن غايته صيرورتها أجنبيه منه والنذر يصح تعلقه بالأجنبيه كنذر عتقها إن ملكها وهى فى غير ملكه ابتداء كما تقدم فى نظائره. ومن حيث الايماء فى الروايه إلى العله بقوله " قد خرجت عن ملكه " وذلك موجب للتعدى إلى ما يوجد فيه العله المنصوصه.

والأقوى الأول لأن هذه العلل ليست حقائق حقيقه وإنما وضعت تقريبا للأفهام وإلجاما للعوام.

لكن فى هذه الروايه على تقدير حملها على النذر دلاله على جواز التصرف

للمالک فی المال المنذور المعلق علی شرط قبل حصول الشرط، وفیه خلاف مشهور،

وموضع الحکم بانحلال النذر ما إذا لم یعمم نذره ولو بالنذر ما یشمل الملک العائد،

وهذه الروایه مما تفردت بهذا الحکم حیث لم یکن فی الباب سواها علی ما بلغنا.

نعم هی من مرویات الفقیه والتهذیب، وفی کلیهما من الصحیح.

ص :۲۳۸

المسأله السابعه: من أعتق بعض المماليک وله مال بناء على أن المملوک يملک شيئا

السابعه: من أعتق من المماليك وله مال بناء على أن المملوك يملك شيئا

في الجمله كما هو مذهب المشهور، لا كما زعمه ثاني الشهيدين في المسالك من

أن الأكثر على العدم فهو للمولى سواء أعتق أم بقي على الرقيه ما لم يعلم أن

أصله من جهه خارجه.

ثم إنه على القول بجواز ملكه حيث يعتق وكان بيده مال فهو له، فإن علم

به المولى ولم يستثنه وإلا فهو للمولى، وقد قدمنا لك جمله من المعتبره في بيان

اشتراط المولى على العبد شيئا من الشرائط حاله عتقه.

فمن تلك الأخبار صحيحه زراره (١) عن الباقر عليه السلام " قال: سألته عن رجل

أعتق عبدا له وللعبد مال، لمن المال؟ فقال: إن كان يعلم أن له مال تبعه وإلا

فهو له ".

وفي روايه أخرى عن زراره (٢) أيضا وقد تقدمت عن أبي عبد الله عليه السلام " قال:

إذا كاتب الرجل مملوكه وأعتقه وهو يعلم أن له مالا ولم يكن استثنى السيد

المال حين أعتقه فهو للعبد ".

وقد توقف العلامه في المختلف مع حكمه بعدم ملك العبد نظرا إلى صحه

هذه الروايه.

وفي الاستدلال بهما نظر، لأن (الأولى) وإن صح طريقها على الاصطلاحين

القديم والحديث إلا أنه ليس فيها ذلك الحكم مع استثناء المولى يكون له، بل

أطلق فيها أنه مع علمه بالمال ولم يستثنه فيكون للعبد.

(والثانيه) وإن دلت على الحكم المدعى في القول لكن في طريقها عبد الله بن

بکیر وحاله مشهور لانتسابه إلی الفطحیه، لکن قد نقل الشیخ إجماع العصابه علی

ص :۲۳۹

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۰ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۴ ب ۲۴ ح ۴ وفیهما " سألت أبا جعفر علیه السلام " مع اختلاف یسیر.
۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۹۰ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۳ ب ۲۴ ح ۱ وفیه " أو أعتقه ".

تصحیح ما یصح منه وإن کان قطحیا، لکن أیضا هذه العباره مشتبهه ولهذا احتملوا

فیها معانی متعدده. فعلی هذا یمکن التمسک بظاهرها فی صحه روایاته لمکان

هذا الاجماع، فیمکن الاستناد إلی روایته. فیجب حمل الأولی علیها بمعنی أنه لو

لم یستثنه حملا للمطلق علی المقید.

ثم علی تقدیر توقف ملک المولی علی استثناء المال عند العلم به لا فرق عندهم

بین أن یقدم علی العتق وبین أن یؤخره مع الاتصال لأنه کلام واحد لا یتم إلا

بآخره.

والشیخ قد اشترط تبعا للروایات الآتیه تقدیم الاستثناء علی التحریر لروایه

جریر (١) التی نسبها فخر المحققین فی شرح القواعد لوالده إلی حریز ووضعها

بالصحه غفله عن القرینه القبلیه والبعدیه " قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجل

قال لمملوکه: أنت حر ولی مالک، قال: لا یبدأ بالحریه قبل العتق تقول: لی

مالک وأنت حر برضا المملوک " ولأنه إذا قدم التحریر انعتق بقوله: أنت حر،

فلا یقع الاستثناء موقعه. هذا کلامه.

وتنظر فیه ثانی الشهیدین فی المسالک بما حاصله: أن الروایه قد تضمنت

شرطا زائدا وهو اعتبار رضا المملوک وهم لا یقولون وبأنا نمنع حصول التحریر

قبل تمام الکلام لأن الشرط من جمله الصیغه، وهذا محقق.

وأما باقی الروایات التی أشرنا إلیها فیما سبق فهی ترجع إلی موافقه هذه

الروایتین ولیس فیها تعرض لما فی روایه أبی جریر الواقفی من تقدیم هذا الشرط

هی مطلقه، لکن یمکن ردها من جهه الاطلاق إلیها، والأحوط مراعاه ما

اشتملت عليه من التقديم والرضا، حيث إن باقی الروايات لا تأبی هذا التقييد.

ص :۲۴۰

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۴ ح ۳۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۴ ب ۲۴ ح ۵ وفيهما " أبی جرير - قبل المال يقول: ".

المسأله الثامنه حكم من أوصى بعتق ثلث مماليكه

نعم قد جاء فی بعض الروايات فی هذا الحكم ما يدل على أن فی بعض

معتقات على عليه السلام وكان له مال وأنه جعل المال لهم معا ثم جعل ما يخصه عليه السلام

للعبد، ولعل هذا على جهه الاستحباب أو لاحتمال أن يكون له مال فی نفس

الأمر ولم يتعلق له علمه عليه السلام العادی، فاشترط جمع ذلك للعتق من باب التفضيل

منه عليه السلام، وحينئذ فتنطبق الأخبار على وتيره واحده.

ومن تلك الأخبار أيضا صحيحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (١) عن أبی عبد الله

عليه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم أن له مالا فتوفی

الذی أعتق العبد، لمن يكون مال العبد؟ يكون للذی أعتق العبد أو للعبد؟ قال:

إذا أعتقه وهو يعلم أن له مالا فماله له، وإن لم يعلم فماله لولد سيده ".

وفی خبرين آخرين لزراره (٢) أحدهما من الصحيح والآخر من الضعيف

غير ما تقدم " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق عبدا وللعبد مال، لمن المال؟

فقال: إن كان يعلم أن له مالا تبعه وإلا فهو له ".

وأما الخبر المشتمل على فعل على عليه السلام فی جعله المال لعبده فهو خبر إسحاق

ابن عمار (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أن عليا عليه السلام أعتق عبدا فقال له: إن ملكك

لی ولك وقد تركته لك ".

الثامنه: إن من أوصى بعتق ثلث مماليكه استخرج ذلك الثلث بالقرعه،

وقد جرت عاده أصحابنا فی مؤلفاتهم أن يذكروا هذه المسأله تاره فی العتق وتاره

فی الوصيه، ثم إنه إذا تساووا عددا وقيمه أو اختلفوا وأمكن التعديل أثلاثا

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٨ وفيه " عبد الرحمن بن أبى عبد الله قال: سألته - أيكون للذى "، الوسائل ج ١٦ ص ٣٥ ب ٢٤ ح ۶.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٩١ ح ۴، التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣۶، الوسائل ج ١۶ ص ٣۴ ب ٢۴ ح ۴.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٧ ح ٨٨، الوسائل ج ١۶ ص ٣۵ ب ٢۴ ح ٧ وفيهما " أعتق عبدا له - ولكن قد تركته لك ".

فيما لو تزوج أمه بين شريكين ثم اشترى حصه أحدهما

فلا بحث، وإن اختلفت القيمه ولم يكن التعديل أخرج ثلثهم قيمه وأطرح اعتبار

العدد. وفيه تردد لمخالفته لاطلاق النصوص. وإن تعذر التعديل عددا وقيمه

أخرجناها بالقرعه على الحريه حتى يستوفى الثلث قيمه ولو بجزء من آخر.

ثم إنه يقع هذا فى حالين: (أحدهما) إذا أعتقا جزء مشاعا كالثلث مثلا والثانى)

ما لو أعتق المريض الجميع فلم تنفذ وصيته إلا فى الثلث واحتيج إلى إخراج الجزء

المذكور استخرج بالقرعه.

وفى كيفيتها طرق، وهذه الطرق يشملها النص فى ذلك، وهو صحيحه محمد

ابن مسلم (١) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل يكون له المملو كون فيوصى

بعتق ثلثهم، كان على عليه السلام يسهم بينهم ".

وصحيحه أبان عن محمد بن مروان (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: إن أبى ترك

ستين مملوكا فأقرعت بينهم فأخرجت عشرين فأعتقهم ".

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مروان (٣) أيضا.

وهذه الأخبار كما ترى قد دلت على القرعه ولكن لم تشتمل على بيان طرقها

فتشتمل الطرق المناسبه لها أجمع.

وقد ذكر الشهيد فى الدروس فى كيفيه القرعه وجهين: (أحدهما) أن يكتبا

أسماء العبيد بعد تجزئتهم ثلاثه أجزاء وبعد التعديل، ثم يخرج على الحريه أو

الرقيه، فإن خرج على الحريه كفت الواحده، وإلا أخرج رقعتين.

(وثانيهما) أن يكتب الحريه فى رقعه والرقيه فى رقعه ويخرج على أسماء العبيد.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٥، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٥ ح ١.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٤ ح ٧٦ وفيه " وأوصى بعتق ثلثهم "، الوسائل ج ١٦ ص ٧٧ ب ٦٥ ح ٢.
٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٧٠ ح ٢٣.

والذی روته العامه عن النبی صلی الله علیه وآله فی ذلک وذکره کثیر من علمائنا تبعا لهم فی ذلک جمع کل ثلث فی رقعه وقد کانوا سته فجزأهم ثلاثه أجزاء اثنین اثنین، وهو الذی ذکره المحقق - رحمه الله - فی الشرایع وهو یتم مع تساویهم قیمه وقبول العدد التجزئه أثلاثا کالسته، ولهذا کتب اسم کل اثنین فی رقعه من غیر أن یتعرض فی الکتابه للحریه والرقیه، ثم یسترها ویخرج، فإن أخرج علی الحریه عتق الاثنان الخارجان أول مره وصارت الأربعه المتخلفه أرقاء، وإن أخرج علی الرقیه استرق الخارجان واحتیج إلی إخراج أخری، ویتخیر حینئذ بین الاخراج علی الحریه أو الرقیه، وعلی أیهما أخرج حکم الخارج به وبقی من الرقعه الأخری للآخر.

وإن کتب فی الرقاع الحریه والرقیه کما هو فی الطریق الثانی من الطریقین المذکورین من غیر أن یکتب أسماء العبید بالطریق الثانی فلیکتب فی رقعه حریه وفی رقعتین رقیه علی نسبه المطلوب فی القله والکثره، ثم یخرج باسم أحد أجزاء الثلاثه الذین ترتبوا سابقا، فإذا خرجت رقعه الحریه انفصل الأمر، وإن خرجت رقعه الرق استخرج المخصوصون بها وأخرجت کما مر.

والطریق الثالث الذی ذکره البعض أن یکتب رقاع فی الفرض المذکور إما بأسماء السته اسم کل واحد فی رقعه ثم یخرج علی الحریه والرقیه کما مر إلی أن یستوفی المطلوب، أو یکتب فی اثنین حریه وفی أربع رقیه ثم یخرج علی واحد واحد إلی أن یستوفیه. وهذا الطریق أعدل لأن جمع اثنین علی حکم واحد ویمنع من افتراقها فی الحریه والرقیه.

ومن الممكن خروج أحدهما حرا والآخر رقا لكن المشهور بين الفقهاء

وهو الأول لوروده فی الروایه المشار إلیها، والأقوی جواز العمل علی الجمیع

لعدم نهوض الروایه المذکوره بالتعیین هذا کله إن أمکن تجزئتهم أثلاثا بالعدد

والقیمه کأن یکون قیمه کل واحد منهم مائه.

ص :۲۴۳

وكذا لو اختلفت القيمه مع إمكان تعديلهم أثلاثا بالعدد كسته، قيمه ثلاثه منهم ستمائه كل واحد مائتان وثلاثه ثلاثمائه كل واحد مائه، فيضم كل خسيس إلى نفيس ويجعلان أثلاثا.

ولو اختلفت القيمه وأمكن التعديل بها دون العدد كما لو كان قيمه واحد مائتين وقيمه اثنين مائتين وقيمه ثلاثه مائتين ففى تعديلهم بالقيمه أو العدد وجهان، بل قولان، أظهر هما اعتبار القيمه فيجعل الواحد ثلثا والاثنين ثلثا والثلاثه ثلثا لأن المقصود الذاتى من العبيد الماليه دون الأشخاص، ووجه اعتبار العدد موافقه المروى من فعل النبى صلى الله عليه وآله مع استبعاد تساوى السته فى القيمه بكل وجه، وفى بعض الأخبار أنهم كانوا متساوين قيمه.

ولو أمكن التعديل خاصه كست قيمه اثنين مائه واثنين مائه وخمسين واثنين ثلاثمائه قسموا ثلاثمائه بالعدد، فإن أخرج على الحريه فخرج اثنان مساويات الثلث قيمه فلا كلام، وإن خرجا ناقصين عتقا وأكمل الثلث من الباقين بالقرعه، وإن خرجا زائدين أعيدت القرعه بينهما وعتق من تخرجه الحريه ومن الآخر تتمه الثلث.

وإن لم يمكن تعديل عدد ولا قيمه كخمسه قيمه واحد مائه واثنين مائه واثنين ثلاثمائه ففى تجزئتهم وجهان: (أحدهما) تجزئه ثلاثه بالعدد مراعاه لتقريب القيمه إلى التسويه ما أمكن، وإنما فعل ذلك تقريبا إلى المروى وإن لم يكن مثله. (والثانى) وهو الأصح الاعتداد بالطريق الثالث خاصه فتكتب خمس رقاع وتخرج - كما فصل - إلى أن يستوفى الثلث ولو بجزء من واحد. وهذا مختار

المحقق فی الشرایع حتی لم یذکر غیره.

ولو کان قیمه الخمسه علی السوی فعلی الطریق الأول یجزیه اثنین واثنین

وواحدا، وعلی الطریق الثانی یکتب خمس رقاع بأسمائهم ویخرج علی الحریه

والرقیه إلی أن یستوفی الثلث قیمه. والوجه استعمال هذه فی جمیع الفروع

ص :۲۴۴

المسأله التاسعه: من اشترى أمه بثمن مؤجل نسيه ولم ينقذ من ثمنها فأعتقها ومات ولم يخلف سواها

لا سيما عند تعذر التعديل قيمه وعددا.

واعلم أن اعتبار القرعه فى كتابه الرقاع هو المعروف بين علمائنا لأنه

موافق للروايه عن النبى صلى الله عليه وآله ولروايات " من ولد وليس له ما للرجال ولا ما للنساء "

كما سيجئ فى الميراث، ولبعده من التهمه، وينبغى أن تكون متساويه، وأن

تدرج فى بنادق من طين أو شمع وتجعل فى حجر من لم يحضر عملها، وأن تغطى

بثوب أو تحت المصلى ويدخل من يخرجها بيده من تحت الثوب، كل ذلك ليكون

أبعد من التهمه.

واختلفوا فى تعيين العمل بالرقاع وعدمه وإن كانت الرقاع أفضل. وتنظر

فى ذلك شهيد المسالك، قال: لعدم دليل مخصص، وكما روى من فعل النبى صلى الله عليه وآله

بالرقاع كذلك فيما روى أنه أقرع فى بعض الغنائم بالبعر وأنه أقرع مره أخرى

بالنوى. فلو قيل بجواز القرعه فى ذلك كله وأشباهه كان وجها لحصول الغرض

وإن كان الوقوف مع المشهور أولى.

وفيه نظر، لأن هذين الخبرين من طريق العامه وليس من مروياتنا، ولم

يجئ فى أخبارنا إلا الرقاع والبنادق فكذلك أصحابنا لم يذكروا سواهما، وفى

خبر الاحتياج والغيبه المرويين عن صاحب الزمان عليه السلام فيما خرجا من التوقيع

للحميرى النهى عن سوى الرقاع والبنادق فى الاستخاره والقرعه لكنه - قدس سره -

لم يقف على الروايه، واغتر بما روته العامه من الأخبار الموضوعه للغوايه،

ولكنهم - قدس الله أسرارهم - فى مقام الروايات إما إفراط أو تفريط على وجه

لا ينتهى إلى غايه. وهذا البحث آت فى جميع أفراد القرعه الواقعه فى القسمه

وغيرها بالخصوص لها فى هذه الواقعه، لأن دائرتها فى الأحكام والفتوى واسعه.

التاسعه: من اشترى أمه بثمن مؤجل نسيه ولم ينقد شيئا من ثمنها فأعتقها

و تزوجها وجعل مهرها عتقها ومات ولم يخلف سواها بطل عتقه ونكاحه ورجعت

على البائع رقا، ولو جعلت كان ولدها رقا.

ص :۲۴۵

خيار التأجير

وقد تكلموا على هذا الحكم فى موضعين بل فى مواضع ثلاثه: (أحدها) فى النكاح (والثانى) فى العتق (و الثالث) فى الميراث. وقد قدحوا فى مستند هذا الحكم فى أصله لمخالفته للقوانين المعتبره فى النكاح وفى العتق وفى الأولاد، ومن ذلك عدل مشهور المتأخرين عنها وقالوا لا يبطل العتق ولا يرق الولد وطعنوا فى أسنادها، وقد ذكرها المحقق فى شرايعه مرتين، مره فى النكاح ومره فى العتق، واستوفى شارحوا كلامه هنا فى النكاح، وقد تقدم من شارح الأصل كلام مستوفى فى نكاح الإماء، ولا بأس بإعاده بعض ذلك الكلام تشييدا لذلك البناء وتنبيها عما عسى قد أغفله عن المناقشات التى يترتب عليها إزاله بعض الاشكالات هنا.

وأصل مستندهم فى هذا الحكم موثقه أبو بصير (١) " قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام وأنا حاضر عن رجل باع من رجل جاريه بكرا إلى سنه فلما قبضها المشترى أعتقها من الغد وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: إن كان للذى اشتراها إلى سنه مال أو عقده (يوم اشتراها وأعتقها) يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها، فإن عتقه وتزويجه جائز، وإن لم يكن للذى عتقها وتزوجها مال ولا عقد يوم مات يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها فإن عتقه ونكاحه باطل لأنه أعتق ما لا يملك، وأرى أنها رق لمولاها الأول، قيل له: فإن كان قد علقت من الذى أعتقها وتزوجها فما حال ما فى بطنها؟ قال: ما فى بطنها مع أمها كهيئتها ".

قال المحقق فى النكت بعد ذكره لهذه الروايه: إن سلم هذا النقل فلا كلام لجواز استثناء هذا الحكم من جميع الأصول المنافيه لعله لا نتعقلها: لكن عندى أن

هذا خبر واحد لا یعضده دلیل فالرجوع إلی الأصل أولی.

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۳ ح ۱، التهذیب ج ۸ ص ۲۳۱ ح ۷۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۵ ب ۲۵ ح ۱ وما فی المصادر " عن هشام بن سالم " مع اختلاف یسیر وما بین القوسین لیست فی الروایه.

فيما لو أعتقت الأمه وكانت تحت عبد

وفى الشرايع فى مباحث النكاح صرح بردها، وقبله الفاضل ابن إدريس

لمخالفتها الأصول الشرعيه المقتضيه لصحه التزويج والعتق لمصادفتهما الملك الصحيح

وصدورهما من أهلهما فى محلهما الموجب لصحتهما وحريه الولد.

والمتأخرون حيث اعتنوا بشأنها لصحه سندها عندهم، حيث إنها تاره

رواها هشام عن أبى بصير كما فى موضعين من التهذيب، وفى ثالث عن هشام عن أبى

عبد الله عليه السلام بغير واسطه وكذلك فى الكافى، وكذلك نسبها شهيد المسالك إلى

الاضطراب.

ومع ذلك فقد قدحوا فى هشام المذكور لما ينسب له من العقائد الفاسده

وإن كان الأقوى براءه ساحته، فاحتاجوا بعد قبولها إلى تأويلها وردها إلى القواعد

فحملها العلامه على وقوع العتق والنكاح والشراء فى مرض الموت بناء على مذهبه

من بطلان التصرف المنجز مع وجود الدين المستغرق وحينئذ فترجع رقا وتبين

بطلان النكاح.

واعترضه السيد عميد الدين بأنها قد حكمت يعود ولدها رقا كهيئتها، وهذا

التأويل لا يتمشى فى عود الولد لأن غايته بطلان العتق فى المرض فتبقى أمته،

فإذا وطأ الحر أمته لا يرجع ولده رقا بل غايته أن أمه تباع فى الدين.

وابنه فخر المحققين أجاب عن هذا الاشكال بأنه ليس فى الروايه ما يدل

على رقيه الولد، إذ ليس فيها سوى قوله فى شأنه " كهيئتها " وهو أعم من أن

يكون كهيئتها فى حال حريتها قبل ظهور عجزه من الثمن فيكون حرا أو بعده

فيكون رقا.

ورده أول الشهيدين فى شرح نكت الارشاد بأن هذا إيراد على النص، فإن

المفهوم من قوله " كهيئتها " ليس إلا أن حكمه كحكمها فى حال السؤال، وقد

حكم بذلك قبل رقيتها فيكون ولدها رقا. فتدل هذه العباره بالمطابقه على

رقيته لأن هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى، وارتكاب هذا التأويل يمنع التعلق

ص :۲۴۷

بجمیع النصوص وفی التزامه فساد لا یخفی علی المتأمل ورجوع عن طریقه الاستدلال

ونکوص.

ومع ذلک أنه لا یتم فی الولد ولا فی الأم أیضا من وجه آخر وهی من

أن الروایه دلت علی عودها رقا للبائع، وأین هذا من الحمل ومقتضاه لأن مقتضاه

جواز بیعها فی دینه لا عودها إلی ملک بائعها.

وحملها بعضهم علی ما هو أبعد من فساد البیع وعلم المشتری به فیکون زانیا

فتلحقه الأحکام.

ورد بأن الروایه قد فرقت فی هذا الحکم بین ما إذا خلف ما یقوم بقضاء

ما علیه وبین عدمه لصحه النکاح والعتق فی الأول دون الثانی، وعلی القول بفساد

البیع لا یمکن جواز هما، خلف شیئا أم لم یخلف.

ونزلها ثالث علی أنه فعل ذلک مضاره ومن شرائط العتق القربه. ورد بأنه

لا یتم أیضا فی الولد.

وبالجمله: أن کلامه علی هذه الروایه فی القبول والرد إفراط وتفریط

وکلما أتوا به من النصوص والأجوبه عنها مخدوشه، فلیس سوی تلقیها بالقبول

وإخراجها بالاستثناء من تلک القوانین والأصول، صونا لأخبارهم علیهم السلام عن النقوض

ومخالفه المنقول. نعم یجب الاقتصار علی مؤداها فیقید الثمن بالنسیه ویکون

التزویج علی هذه الهیئه ومهرها عتقها ووقوع وفاته وهی حامل وتکون النسیه

إلی سنه، ومن عمل بها لم یعتبر ذلک کله، نظرا إلی عدم أدخلیه مثل ذلک فی

الحکم، وکذلک یعتبر بکارتها، ولا یصح إجراء حکمها فی العبد ولو اشتراه

نسيه أو مطلقا فأعتقه، لما بينهما من الفرق عند الاقتصار على مورد النص المخالف

لقوانين العامه، وحيث إنه لا بد من قبولها لقوه طريقها وعمل القدماء بمضمونها

فلنقتصر على المنصوص بالخصوص، للسلامه من هدم تلك القواعد التى هى كالبناء

المرصوص.

ص :۲۴۸

المسأله العاشره: لو أوصى شخص بعتق عبده فخرج من الثلث

العاشره: إذا أوصى شخص بعتق عبده فخرج من الثلث كما هو شأن الوصيه لزم الورثه اعتاقه، فإن امتنعوا عتقه الحاكم عليهم جبرا فيحكم بحريته حين الاعتقاق لا حين الوفاه، فيكون ما بين الاعتاق والوفاه من المده لم يخرج عن الرق إذ لا ينفك عن آخر هذين الأمرين.

فلو اكتسب قبل الاعتاق وبعد الوفاه فلمن يكون كسبه؟ له لاستقرار سبب العتق بالوفاه؟ أو للوارث لتحقق العتق عند الاكتساب؟ قولان، أحدهما للشيخ وهو أن يكون كسبه فى ذلك الوقت له، وهذا فى المبسوط مستدلا بما ذكره المحقق وغيره من استقرار سبب العتق الوفاه، ويتجه أن السبب المقتضى لانتقال مال الوصى عن ملك الوارث وانصرافه إلى الوصيه مستند إلى الوصيه والموت. فكل منهما جزء لسبب وبالموت يتم السبب، فيكون العبد الموصى بعتقه بعد الموت بمنزله الحر وإن توقفت حريته على الاعتقاق فيتبعه الكسب لكن لا يملكه إلا بعد العتق لأنه قبله رق لا يملك، وإنما كان أحق به.

ورده المحقق بمنع استقرار السبب بالموت لأنه مركب من ثلاثه أشياء: الوصيه والموت وإيقاع صيغه العتق. كما يتوقف ملك الوصيه لو كانت لمعين على قبوله مضافا إلى وصيته، وموت الموصى قبل القبول لا يملك وإن حصل الأمران الأخيران، ولو كان سبب العتق قديما واستقر وجب أن يثبت معلوله وهو العتق وهذا لا يقول به حيث حكم بالرقيه، وإنما يتحرر بالاعتاق، وحيث لم يكن تاما لم يثبت معلوله، وملكه له متوقف عليه ولما امتنع خلو الملك عن المالك ولم يكن العبد مالكا قبل العتق تعين أن يكون لا وارث إذ لا ثالث لهما.

واستشكل ذلك ثانى الشهيدين فى المسالك بأن الله تعالى جعل الإرث بعد

الوصيه النافذه كما هو صريح الكتاب والسنه والاجماع، والغرض هنا كذلك

وذلك يمنع من ملك الوارث له لخروجه عن ملكه بالوصيه، غايته أن يكون

الملك مراعى بالاعتاق فيتبعه الكسب، ويكشف عن سبق ملكه له كما يكشف عن

ص :۲۴۹

المسأله الحاديه عشره: لو أعتق المالک مملوکه عن غیره بإذنه

سبق الموصی له عن الوصیه من حین الموت، وفی حکم ما لو أوصی بعقار یوقف فی بعض الجهات وأخرج من الثلث قبل أن یوقف فإن نماءه یسبل لتلک الجهات أما الموصی به علی وجهه لا یتوقف علی الصیغه کقوله أخرجوا عنی العین الفلانیه فی حجه ونحوها، فنماؤها بعد الموت وقبل الاخراج فی الجهه تابع لها قطعا لتعینها لتلک الجهه وخروجها عن ملک الوارث بالموت.

الحادیه عشره: لو أعتق المالک مملوکه عن غیره بإذنه فالمشهور بین الأصحاب وغیرهم صحه ذلک العتق ووقوعه عن الآمر، خلافا لابن إدریس حیث حکم بوقوعه عنه، نظرا إلی أن وقوع العتق عن الشخص مترتب علی ملکه له، لقوله صلی الله علیه وآله فی الأخبار المستفیضه " لا عتق إلا فی ملک " وهو منتف عن الآمر قطعا وموجود فی المعتق، فیقع عنه لا عن الآمر.

وقد أجاب القائلون بوقوعه عن الأمر بانتقال الملک إلیه آنا ما، وهو عند نیه عتقه لیتحقق شرط صحه العتق، استدلوا علی الأمرین بصحیحه برید بن معاویه العجلی (١) عن الباقر علیه السلام " قال: سألته عن رجل کان علیه عتق رقبه فمات قبل أن یعتق، فانطلق ابنه فابتاع رجلا من کسبه فأعتقه عن أبیه، وأن المعتق أصاب بعد ذلک مالا ثم مات وترکه، لمن یکون ترکته؟ قال: فقال: إن کانت الرقبه التی کانت علی أبیه فی ظهار أو شکر أو وجبت علیه فإن المعتق سائبه لا سبیل لأحد علیه " وساق الحدیث إلی أن قال: " وإن کانت الرقبه علی أبیه تطوعا وکان أبوه أمره أن یعتق عنه نسمه فإن ولاء المعتق میراث لجمیع ولد المیت من الرجال (٢) قال: وإن کان ابنه الذی اشتری الرقبه فأعتقها عن أبیه من ماله بعد

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۱۷۱ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۵۳ ب ۴۰ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) وفیهما هنا " قال: ویکون الذی اشتراه وأعتقه بأمر أبیه کواحد من الورثه إذا لم یکن للعتق قرابه من المسلمین أحرارا یرثونه ".

أقوال العلماء فى وقت انتقال المالك إلى الامر، وهى خمسه

موت أبيه تطوعا منه من غير أن يكون أبوه أمره بذلك فإن ولاءه وميراثه للذى اشتراه من ماله وأعتقه عن أبيه إذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته ".

ووجه الولاء له أن ثبوت الولاء للآمر متوقف على انتقال الملك إليه ووقوع العتق (عتقه خ ل) عنه تبرعا لا فى حق واجب عليه وقد أثبته له فثبت اللزوم وهو الملك له

وتنظر فى هذا التوجيه جماعه بما حاصله: أنه قبل الموت لا يتصور الملك له لأن المفروض أن الولد إنما اشترى النسمه بعد موته فكيف يحكم بملكه لها قبل الشراء؟ وكذا بعد الموت لا يعقل ملك الميت لما قد تجدد سببه، والولاء حكم شرعى إذا جعله الشارع حقا لمن أعتق عنه، وإن لم يكن مالكا صح، وهو هنا كذلك.

ولا يلزم انتفاء ملك الميت بعد موته لما للغير. ويمكن الجواب بأن الميت يمكن أن يملك بعد الموت إذا كان وقد أحدث سببا له وإن له يتم كما لو نصب شبكه وهو حى ثم وقع فيها الصيد بعد وفاته، وهنا كذلك لأن أمره بالعتق جزء السبب المملك أو تمام السبب، والعتق شرط، فصح أن ينكشف به ملكه قبل موته والروايه الصحيحه مؤيده لذلك. وقد اختلف العلماء فى وقت انتقال الملك إلى الأمر إلى أقوال:

أحدها: أن الملك يحصل عقيب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال، وفيه أنه يستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما يتوسطهما الملك، واعتذروا بأن تأخر الاعتاق عن العتق بسبب أنه إعتاق عن الغير، ومثله يقع فى قوله:

أعتقت عبدى عنك بكذا وكذا درهما، فإن عتقه يتوقف على قبول المعتق عنه

ويلزم منه تأخر العتق عن الاعتاق.

ونسب المحقق - رحمه الله - هذا القول إلى التحكم، لأن الدليل الدال

على صحه هذا العتق إن سلم دلالته على انتقال الملك فليس فيه توقيت له، فتخصيصه

ص :۲۵۱

بهذا الوقت تحكم.

وثانيها: أنه يحصل الملک بشروعه فى لفظ الاعتاق، ويعتق إذا تم اللفظ بمجموع الصيغه فالجزء الأخير عله للعتق وهو ملک الآمر، والكل سبب لزوال ملكه عنه للاعتاق، وهو قول المفيد والعلامه وولده فخر المحققين فى شرحه على القواعد.

وفيه أنه يستلزم صيرورته ملكا للآمر قبل تمام الصيغه، فلو فرض ملكه قبل إكمالها خرج عن ملكه ولم يقع المعتق.

وثالثها: أنه يحصل الملک للمستدعى بالاستدعاء، ويعتق عليه إذا تلفظ المالک بالاعتاق.

ويرد عليه ما ورد عليه ما ورد على السابق وزياده.

ورابعها: أنه يحصل الملک والعتق معا عند تمام الاعتاق، وفى هذا سلامه عن المحذور السابق، لأن اشتراط وقوع العتق فى الملک يقتضى تقديم الملک على العتق فلا يتم وقوعهما معا فى وقت واحد عند تمام لفظ العتق.

خامسها: أنه يحصل بالأمر المقترن بصيغه العتق فيكون تمام الصيغه كاشفا عن سبق الملک عليها وعدم إيقاعها بعد الاستدعاء لو قطعها أو وقع خلل فيها، دال على عدم حصول الملک بالأمر لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

وفيه أن الاقتران المذكور يكون شرطا فى سبق الملک ولا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغه العتق فليزم تأخر الملک عن الاعتاق وإلا لتأخر الشرط عن

المشروط.

ولأجل كثره هذه المؤاخذات والنقوض وورود هذه الاشكالات على هذه

المقالات قال المحقق – رحمه الله – ونعم ما قال: إن الوجه فى ذلك كله هو الاقتصار

على الثمره وهو صحه العتق من الآمر وبراءه ذمته من الكفار والحق الواجب،

فی بیان ما تتحق به العداله هنا

ولا يجب علينا البحث والتفتيش عن وقت الانتقال إليه فإن ذلك ظنون وتخمين لا يرجع إلى دليل صالح متين. ولو كان المعتق فی هذا الحال أب الآمر صح عتقه ولو فی الكفاره على إشكال. ووجهه احتمال عدم الاجزاء لأنه إما أن يكون ملكه قبل انعتاقه أو لا، وأيا ما كان فالظاهر عدم الاجزاء.

(أما) الأول فلأن ملكه يستلزم عتقه عليه قهرا بالسبب لا اختيارا، فلا يصح عتقه عن الكفاره لاشتراطه بالاختيار.

(وأما) عن الثانی فلا يصح العتق أصلا فضلا عن عتقه فی الكفاره، لما ثبت أنه لا عتق إلا فی ملك، ولأن شرط العتق النيه لأنه عباده ولا يمكن تحققها إلا بعد تحقق الملك إذ قبل الملك لا يصح نيه العتق ويكون قبل تحقق العتق فتكون بينهما، وهذا محال لأنه لا فاصل بينهما متحقق فيه النيه.

ويحتمل الاجزاء لأن الموجب للعتق هنا الصيغه التی وضعها الشارع للعتق الصادر اختيار منه بالنيه لا غيرها، لأن ذلك الغير إما الملك أو النسب أو هما أو حكم الشارع بشرط وجود الملك والنسب، والظاهر انتفاء الأولين، إذ الملك عله معده لوجود خاصتها فيه، وكذا النسب لاجتماعه مع الملك ابتداء، وعله العدم لا تجامع الوجود ابتداء، وليس هذا محل تحقيقه.

ولو سلمنا فإنه إنما يقتضی مع عدم المانع، والمانع هنا من تأثير ذلك السبب موجود وهو الصيغه، فإن اقتضاءها الملك مشروط بكونها صالحه لكونها موجب العتق لأنها إن لم توجب هی ولا جزؤها الملك لم توجب العتق، وكونها صالحه للتأثير فی إيجاب العتق يمنع من إيجاب الملك أو النسب أو حكم الشرع

للعتق لا بسببها فينعتق بها لا بغيرها، وهذا الملك لا يصلح للاعتاق بالنسب ولا لكونه

شرطا له، وكذا النسب هنا لأنه إعتاق بالنيابه ولا شئ من العتق النسبى كذلك،

فكل عتق بالصيغه الموضوعه للعتق شرعا تجزى عن الكفاره، فالأولى إذا الاجزاء.

فلا يرد هنا ما قرروه من الاشكال على هذه المسأله وهو لزوم الدور الفقهى

ص :۲۵۳

المسأله الثانيه عشره: لو نذر عتق العبد المقيد

وتقريره على ما ذكره شارح القواعد أن ثبوت ملكه المترتب عليه العتق عنه

يؤدى إلى عدمه وكلما يستلزم ثبوته عدمه محال. أما الأولى فلأن ملكه يستلزم

عدم انعتاقه لأن عتقه إما بوكاله عنه أولا، فالأول محال لأنه قد يكون وكله

فى عتق عبد غيره فلا يصح لأن الوكاله معلقه حينئذ، والثانى محال لأن العتق

لا يقف على الإجاره إذ لا يقع فضوليا بل يبطل إذا وقع على ملك الغير، وقد تقدمت

أدلته المعتبره الصحيحه، وبطلان عتقه يستلزم عدم ملكه قطعا، لأنا نجيب عن

ذلك بأن عتقه بإذنه والإذن هنا يصح لأن الملك مستلزم للعتق، والإذن هنا يصح

إيقافه على شرط إلا أنه ليس بوكاله.

الثانيه عشره: لو نذر عتق العبد المقيد انحل قيده وعتقه إن نقص وزن

القيد عن عشره دراهم مثلا فشهد عدلان عند الحاكم بالنقص فحكم بعتقه وأمر

بحل قيد فظهر كذبهما عتق بحل القيد وظهر أنه لم يعتق بالشرط الذى حكم

الحاكم بعتقه به.

وتقرير هذه المسأله على جهه التفصيل وإن كانت مسلوبه الدليل من النصوص،

بالخصوص إنه إذا علق نذر العتق بكل واحد من شيئين وجعل كل واحد منهما

سببا تاما، فأيهما حصل حصل وجود العتق به كما فى المثال الذى ذكرناه، وتوجيهه

مبنى على مسائل:

الأولى: أن إلزام الحاكم بالعتق بالقهر إن كان مطابقا لنفس الأمر فهو

ليس لاكراه، والعتق الصادر من المالك بالقهر المذكور صحيح لأنه قهر شرعى،

وإنما يبطل التصرف بالاكراه إذا كان الاكراه غير شرعى، فإن كان شرعيا فى

الظاهر وغير شرعی فی نفس الأمر لم يكن العتق صحيحا فی نفس الأمر وإن حكم

به الحاكم، فإذا ظهر كون القهر غير شرعی فی نفس الأمر ظهر بطلان العتق.

والثانيه: إنه إذا نذر عتقه إن كان قيده ناقصا عن عشره دراهم وعتقه انحل

بصيغه البناء للمجهول ترتب على حله من أی شخص كان.

حكم الأجنبى الذى يحل عبد غيره المقيد، وفيه أقسام ست

الثالثه: أن الحاكم لا يأمر بحل القيد بمجرد الحكم بوجود العتق، بل

أوقع صيغه العتق الشرعيه إما هو أو وكيله أو الحاكم إن امتنع أو غاب أو مات

من غير وارث بالغ. فقولهم فى المسأله " حكم بعتقه " أى بعد أن ألزم بالعتق، فلما

عتق بأحد المذكورين حكم الحاكم بعتقه ثم أمر بحل قيده.

ثم إنه على تقدير كذبهما وعتقه بحل القيد هل يضمنان بقيمه العبد أم

لا؟ إشكال من أن الحكم - وهو العتق له - لم يحصل بشهادتهما بل بحل

قيده ولم يشهدا به، ولأنه لو باشرا الحل لم يضمنا، فعدم الضمان بشهادتهما

أولى، ومن أن شهادتهما الكاذبه سبب إتلافه، وكلما أتلفا شيئا بسبب الشهاده الكاذبه

ضمنا، كما عليه النص والاجماع كما فى غير هذه المسأله، ولأنه قد ثبت فى أسباب

الضمان للمتلف أن سبب السبب موجب للضمان، فإن واضع الحجر فى الطريق

- إذا عثر به غيره فوقع فى بئر حفر ظلما - ضامن دون الحافر، وأيضا أنه السبب

الأولى.

وأما قولهم فى الوجه الأول " أنه لو باشرا حله لم يضمنا " فهنا أولى، إنما لم

يضمنا قيمه العبد لأنهما سبب لوجوب العتق عليه يجعله سببا والأصل له حصول

الثواب على الله تعالى لأنه فعل ما كلف به.

لا يقال: كيف يجامع عدم الضمان بالشهاده؟ لأنا نقول: إن شهاده الزور

يعاقب عليها ولا يعاقب على الحل لتشديد الشارع فيها، لكن فى عدم ضمانها بالحل

منع سنصرح به، فالأصح أنه لا ضمان عليهما.

ولو حله أجنبى لم يضمن، عالما كان بالنذر أو جاهلا به، نهاه المالك أو

لا، على إشكال. ووجه هذه الفروغ أنه إذا حله أجنبى وترتب عليه العتق المذكور

فإما أن يكون عالما النذر أولا، وعلى كل تقدير فإما أن يكون حله بأمر المالك

أو مع نهى المالك أو لا مع أمره ولا نهيه، فالأقسام سته:

الأول: أن يكون عالما وأمره الملك.

والثانی: أن یکون جاهلا وأمره المالک، ولا إشکال فی أنه لا یضمن فی هاتین الصورتین قطعا.

والثالث: أن یکون عالما ونهاه المالک، فیحتمل هنا الضمان لأن المتلف من أوجد السبب الموجب للتلف لا من جعله سببا، ولا یوصف بالقبح هنا بل إنما یوصف مع وجود التلف به، فإن من ألقی الغیر إلی النار لا توصف بسببیته النار بالقبح هنا بل إنما یوصف الالقاء به وهو فعل الملقی، ولأنه تصرف فی ملک الغیر بغیر إذنه وحصل التلف بسببه فیضمن، ویحتمل عدمه لأن سبب العتق النذر، والحل لیس عقلا ولا شرعا بنفسه، وأن المالک یحصل له بعتقه الثواب الدائم، ولو ضمنه الغیر لحصل للمالک العوض وزال ما بإزاء المال، ولیس کذلک.

الرابع: أن یکون جاهلا ونهاه المالک، والاشکال کما تقدم، وجاهل الحکم لا یعذر فی حقوق الآدمیین.

الخامس: أن یکون عالما ولا توجه أمر المالک ولا نهیه، والاشکال کما تقدم، والضمان فی الأولین أقوی.

السادس: أن یکون جاهلا ولا یأمر به ولا ینهاه، ووجه الاشکال ما تقدم.

الثالثه عشره: لو أعتق ثلاث إماء فی مرض الموت ولیس له مال سواهن أخرجت واحده بالقرعه، فإن کان بها حمل تجدد لها بعد الاعتاق، فهو حر بالنص والاجماع إن کان متولدا من حر، وإن کان سابقا علی الاعتاق فهو موضع خلاف، فالمشهور أنه لا یتحرر بتحرر أمه، وهو حمل کما سیجیء.

والشیخ فی کتابی الأخبار والنهایه علی تحرره بتحرر أمه إذا کان حملا کما فی خبر السکونی وخبر الجعفریات، وسیأتی ذکرهما فی الفروع الآتیه.

وقد سبقه إلى ذلك الإسكافى لذينك الخبرين ولأنه بمنزله الجزء منها،

وإنما أخرجت بالقرعه لأن كل واحده منهن ثلث التركه، فلو كن مختلفات

فى القيمه أخرج الثلث خاصه ولو كان جزء من واحده، فما زادوا على تقدير

ص :۲۵۶

المسأله الرابعه عشره: لو أعتق ثلاثه عبيد فى مرض الموت ولم يملك غيرهم بناء على أن المنجزات من الثلث

دخوله لا بد من تقويمه أيضا ليحتسب على الورثه.

ثم إن ولد قبل موت المعتق قوم منفصلا حال الوفاه - على ما تقرر فى

الوصيه - وإن بقى حملا إلى أن مات قوم حملا وإن انفصل بعد ذلك، ولأن الزياده

بالوضع حصلت فى ملك الوارث إن اتفقت، وهذه المسأله ليس فى النصوص ما يدل

عليها بالنصوص لكنه متفرع على كون المنجزات فى مرض الموت من الثلث.

وأما على تقدير أنها من الأصل يسقط هذا البحث من أصله، وقد تقدم فى

الوصايا الكلام على هذه المسأله، ومنه شيخنا هناك على أن المختار أنه من الأصل

لدلاله أكثر الأخبار على أن الانسان مسلط على ماله ما دامت الروح فيه.

الرابعه عشره: إذا أعتق ثلاثه عبيد فى مرض الموت وقلنا إن المنجزات

من الثلث ولم يملك غيرهم ثم مات أحدهم أقرع بين الميت والأحياء، فإن أخرجت

القرعه الميت حكم بحريته واسترق الحيان، وإن خرجت بأحد الحيين حكم

على الميت أنه مات رقا لكنه أنه لا يحتسب من التركه ويقرع بين الحيين

قرعه أخرى أو يحرر منهما ما يحتمله الثلث من التركه الباقيه وهى الاثنان لأنه

ليس له سواهما، ولو عجز أحدهما عن الثلث أكمل من الآخر.

وتقرير هذه المسأله على التفصيل بأنه إذا أعتق ثلاثه أعبد فى مرض الموت

- وهو لا يملك غيرهم بعد موت السيد أو قبله - قبل قبض الوارث أقرع بين

الميت والحيين ولا ينزل الميت ابتداء كالمعدوم وأبقى للوارث مثلا ما فات،

لأن الميت إنما مات بعد عتقه فى نفس الأمر حيث يخرج القرعه بعتقه، وهو

قبل القرعه صالح للحريه والرقيه، فإذا أقرع بينهم ظهر حاله، فإن خرج عليه

سهم الحريه بان أنه مات حرا مورثا عنه، واسترق الآخران على تقدير

تساويهم قيمه، فورثته يجهزوه إن كان له مال من أصل ماله، وإلا فعلى الوارث

إن أوجب موته التجهيز على الوارث، وربما قيل إنه من بيت المال ولم يثبت.

وإن خرج له سهم الرق لم يحسب على الورثه لأنهم يبغون المال ومنفعته،

ص :٢٥٧

ويحتسب به على المعتق يبتغى به الثواب وتعاد القرعه بين الحيين وينزلان منزله ما لو لم يكن سواهما مال وقد أعتقهما. فمن خرج له سهم العتق أعتق ثلثاه واسترق ثلثه والعبد الآخر، وإن خرج سهم العتق على أحد الحيين ابتداء أعتق ثلثاه وبقى ثلثه والآخر رقا كما فى المسأله الأولى بعد الاقراع الثانى ويبقى موت الآخر رقا.

ولو كان موته بعد قبض الوارث ففى احتسابه عليه وجهان، أقواهما نعم، حتى لو خرجت القرعه لأحد الحيين عتق كله، وذلك لأن الميت دخل فى أيديهم وضمانهم.

ووجه العدم أنهم لا يتسلطون على التصرف وإن ثبت أيديهم الحسبه، فيكون كما لو مات قبل ثبوت أيديهم وقبضهم.

وظاهر عباره المحقق - رحمه الله - فى الشرايع القول الثانى لاطلاق كلامه بعدم الاحتساب على الورثه، ولو كانت الضروره بحالها ومات اثنان أقرع بينهم أيضا، فإن أخرج السهم الحريه على أحد الميتين أعتق نصفه خاصه وجعل للورثه مثليه وهو العبد الحى. وإن خرج سهم الرق عليه أقرع بين الميت الآخر وبين الحى، فإن خرج سهم الحريه على الميت الآخر أعتقنا نصفه وحولنا الحى للورثه وهو مثلا ما أعتق، وإن خرج سهم الرق عليه لم يحتسب على الورثه وأعتق ثلث العبد الحى.

ولو كان موت الميت منهم بالقتل الموجب للقيمه دخل القتيل فى القرعه مطلقا لأن قيمته تقوم مقامه على تقدير رقيته، فلا يفوت الوارث المال، ثم إن

خرج سهم العتق لأحد الحيين عتق أجمع وبقى للورثه الآخر وقيمه القتيل، وإن

خرج على القتيل ظهر كونه قتل حرا وعلى قاتله الديه لورثته. هذا كله مع تساويهم

فى القيمه كما فرضناه فى أصل المسأله.

ص :٢٥٨

الفائده الثانيه: من أعتق عبدا وعلى العبد دين

أما لو اختلفت القيمه فالواجب عتق ثلث الجميع بالقيمه، فإن خرجت لواحد

القرعه وكانت قيمته بقدر الثلث فذاك، وإن نقص أكمل من الآخر، ولو زاد كان

فاضله رقا.

فوائد

الأولى: من أقر بعتق مماليكه للتقيه أو دفع الضرر لم يلزم بهذا الاقرار

ولم يقع العتق عليهم.

لخبر الولد بن هشام (۱) وغيره " قال: قدمت من مصر ومعی رقيق فمررت

بالعاشر فسألنی فقلت: هم أحرار كلهم، فقدمت المدينه ودخلت على أبی الحسن عليه السلام

فأخبرته بقولی للعاشر، فقال لی: ليس عليك شئ ".

ورواه الصدوق بإسناده عن الحسين بن سعيد (۲) نحوه.

الثانيه: لو أقر أحد الورثه و شهد بعتق المملوك جازت شهادته فی حصته

لا فی حصه الباقين، ولا تقع السرايه فی باقيه مع ضمان المقر لقيمته للورثه،

وذلك إذا كان المقر مرضيا لعدالته، بل يستسعی العبد فی باقی قيمته.

لصحيحه محمد بن مسلم (۳) كما فی التهذيب و الفقيه، ولخبره (۴) كما فی التهذيب

عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد أحد هم أن

الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن، وجازت شهادته فی نصيبه،

ويستسعی العبد فيما كان للورثه ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۷ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۱ ب ۶۰ ح ۱.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۸۴ ح ۸.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۷۰ ح ۲۴، التهذيب ج ۸ ص ۲۳۴ ح ۷۷، الوسائل ج ۶ ص ۶۶ ب ۵۲ ح ۱.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۶ ح ۱۲۱.

الفائده الثالثه: من أعتق عبدا وعلى العبد دين

وصحيحه منصور بن حازم (۱) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل هلك وترك غلاما، فشهد بعض ورثته أنه حر، قال: إن كان الشاهد مرضيا جازت شهادته، وليستسعى فيما كان لغيره من الورثه ".

وخبر منصور (۲) أيضا كما فى الفقيه عن أبى عبد الله علیه السلام " فى رجل مات وترك عبدا، فشهد بعض ولده أن أباه أعتقه، قال: تجوز عليه شهادته ولا يغرم، ويستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثه ".

وكذلك خبره (۳) المروى فى الكافى ومرسلته (۴) المرويه فى الكافى أيضا عن أبى عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن رجل مات وترك مملوكا، فشهد بعض ورثته أنه حر، فقال: إن كان الشاهد مرضيا جازت شهادته فى نصيبه، واستسعى فيما كان لغيره من الورثه ".

وسيأتى تتمه المسأله فى الاقرار.

الثالثه: إن من أعتق عبدا وعلى العبد دين لم يلزم السيد إلا أن يكون قد استدانه لمولاه أو أذن له بالتجاره واستدان فيها بإذنه.

كما تضمنته روايتا ظريف بياع الأكفان كما فى التهذيب عن أبى عبد الله علیه السلام لقوله فى الأولى (۵) " سألت أبا عبد الله علیه السلام عن غلام لى كنت أذنت له فى الشراء والبيع فوقع عليه مال للناس وقد أعطيت به مالا كثيرا، فقال أبو عبد الله

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۶ ح ۱۲۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۶ ب ۵۲ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.
۲- (۲) الفقيه ج ۴ ص ۱۷۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۱ ب ۲۶ ح ۱.
۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۴۲ ح ۱.

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۳ ح ۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۲ ب ۲۶ ح ۴ وفيهما " وترک غلاما مملوکا ".
۵- (۵) التهذيب ج ۶ ص ۱۹۶ ح ۵۶، الوسائل ج ۱۳ ص ۱۱۸ ب ۳۱ ح ۲ وفيهما " مال الناس ".

الفائده الرابعه: لو أبق العبد ولم يعلم بموته ولا بحياته

عليه السلام: إن بعته لزمك ما عليه وإن أعتقه فالمال على الغلام وهو مولاك

" والثانيه (۱) " قال عليه السلام إن بعته لزمک وإن أعتقته لم يلزمک الدين، فأعتقه

ولم يلزمه شئ. "

ورواه الكليني (۲) مرسلا عنه عليه السلام ".

وفي خبر أشعث (۳) عن أبي الحسن عليه السلام " في الرجل يموت وعليه دين وقد

أذن لعبده في التجاره وعلى العبد دين، قال: يبدأ بدين السيد ".

وخبر شريح (۴) " قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام في عبد بيع وعليه دين قال:

دينه على من أذن له في التجاره وأكل ثمنه ".

وهذان الخبران مقيدان لذينك الخبرين وهما أعم من أن يعتق العبد وأن

لا يعتق. وقد تقدم الكلام من المصنف في كتاب الديون.

الرابعه: لو أبق العبد ولم يعلم بموته ولا بحياته فالأصل حياته فيجوز عتقه

ولو في الكفارات الواجبه على الأصح. وللأصحاب في هذه المسأله خلاف ذكره

في كتاب الكفارات وأعرضوا عنه في كتاب العتق، وربما ذكره بعضهم في العتق

أيضا، والمشهور بين أصحابنا ما ذكرناه، ومنع بعضهم تبعا لبعض الشافعيه،

واستوجبه في المختلف فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته ويبطل مع ظن

وفاته واشتباه الحال، والأصح ما قلناه.

ويدل عليه من الأخبار صحيحه أبي هاشم الجعفري (۵) كما في الكافي

۱- (۱) التهذيب ج ۶ ص ۱۹۹ ح ۶۸، الوسائل ج ۱۳ ص ۱۱۸ ب ۳۱ ح ۳.

٢- (٢) الكافى ج ۵ ص ٣٠٣ ح ١.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢۴٨ ح ١٢٩، الوسائل ج ١۶ ص ۶٧ ب ۵۵ ح ١.

۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٢۴٨ ح ١٣٠، الوسائل ج ١۶ ص ۶٨ ب ۵۵ ح ٢.

۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ١٩٩ ح ٣، الفقيه ج ٣ ص ٨۶ ح ١٣ وفيه " عن رجل له مملوك قد أبق منه يجوز... " وتنتهى الروايه فيه إلى " منه موتا "، التهذيب ج ٨ ص ٢۴٧ ح ١٢٣ وما فى المصادر الثلاثه " كفاره الظهار " فقط، الوسائل ج ١۶ ص ۶٢ ب ۴٨ ح ١ وما فى المصادر " يعرف " بدل " تعرف ".

الفائده الخامسه: من أعتق أمه حبلی ولم ینص علی ولدها بالعتق

والفقیه والتهذیب " قال: سألت أبا الحسن علیه السلام عن رجل أبق منه مملوکه، أیجوز

أن یعتقه فی کفاره الیمین والظهار؟ قال: لا بأس به ما لم تعرف منه موتا. قال

أبو هاشم: وکان سألنی نصر بن عامر القمی أن أسأله عن ذلک " إلا أنه فی الفقیه

أسقط لفظ الیمین.

وخبر أحمد بن هلال (۱) کما فی الفقیه " قال: کتبت إلی أبی الحسن علیه السلام

کان علی عتق رقبه فهرب لی مملوک ولست أعلم أین هو یجزی عتقه؟ فکتب علیه السلام: نعم ".

الخامسه: أن من أعتق أمه حبلی ولم ینص علی ولدها بالعتق لم یکن الولد

معتقا ولا یصح عتقه حملا بالانفراد إلا بضمه لأمه وتکون أمه مدبره عند علوقها

بالحمل فیقع الحمل مدبرا، وکذلک المکاتبه، وسیجئ بیان ذلک کله مفصلا.

وخالف الشیخ والإسکافی قبله فحکما بعتق الحمل بمجرد عتق أمه وإن

استثنی الحمل من العتق فبلغ الشرط عندهما لما رواه الشیخ والصدوق بإسنادیهما

عن السکونی (۲) عن جعفر عن أبیه عن آبائه علیهم السلام " فی رجل أعتق أمه وهی حبلی

فاستثنی ما فی بطنها، قال: الأمه حره وما فی بطنها حر لأن ما فی بطنها منها ".

وقد مضی فی کتاب البیع نوع تحقیق لهذه المسأله حیث إن الشیخ وابن

الجنید حکما بتبعیه الحمل للأمه فی البیع عند إطلاق بیع الأم، کما حکما

بذلک فی العتق، مستدلین بذلک بأن الحمل منزله العضو منها، وبخبر السکونی

المذکور بتنصیصه علی تبعیه الأمه فی العتق وإن استثنی. والأولی حمل هذا الخبر

علی التقیه لمغایره الحمل لها، لأنه کثیر ما یتحرر دونها کما لو کان والده حر

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٦٣ ب ٤٨ ح ٢ وفيهما " لست - يجزينى ".
٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ٨، التهذيب ج ٨ ص ١٣٦ ح ٨٤ وفيهما " عن جعفر عن أبيه عليهما السلام فى رجل "، الوسائل ج ١٦ ص ٧٩ ب ٦٩ ح ١ وفيه " عن جعفر عن آبائه ".

ولأنه تلزمه أحکام لا تلزمها کإسلامه وعتقه دونها، ولأن الجنایه علیه غیر

الجنایه علیها، وأمثال ذلک من اللوازم المذکوره فی مظانها، وستجئ البینه زیاده

علی ما هنا فی التدبیر والمکاتبه.

السادسه: فی مسنونات العتق ومکروهاته عند مباشرته.

(فمنها) استحباب عتق من أغنی نفسه دون لم یکن کذلک کالولدان

الصغار والشیخ الکبیر وإن جاز عتق الجمیع.

ففی صحیحه هشام بن سالم (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عمن أعتق

من النسم؟ فقال: أعتق من أغنی نفسه ".

وصحیحه علی بن جعفر (۲) عن أخیه موسی علیه السلام " قال: سألته عن رجل

علیه عتق رقبه وأراد أن یعتق نسمه، أیهما أفضل أن یعتق شیخا کبیرا أو شابا

أجرد؟ قال: أعتق من أغنی نفسه، والشیخ الکبیر الضعیف أفضل من الشاب أجرد "

وخبره (۳) کما فی قرب الأسناد وصحیحه کما فی کتاب المسائل عن أخیه

موسی علیه السلام، وذکر مثله إلا أنه قال فیهما " شابا جلدا " وقال فی آخره " من الشاب

الجرد ".

وفی صحیحه محمد بن مسلم (۴) عن أحدهما علیهما السلام " قال: سألته عن الصبی

یعتقه رجل؟ قال: نعم، قد أعتق علیه السلام ولدان کثیره ".

(ومنهما) أنه إذا أعتق من لا حیله له وکسب استحب نفقته علیه استحبابا

مؤکدا.

١- (١) الكافي ج ۶ ص ١٨١ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ٢٢ ب ١۵ ح ٣ وفيهما " أعتق النسمه ".
٢- (٢) الكافي ج ۶ ص ١٩۶ ح ١٠، الوسائل ج ١۶ ص ٢١ ب ١۵ ح ٢ وفيهما " الشاب الأجرد ".
٣- (٣) قرب الإسناد ص ١١٩ وفيه " الشاب الجلد "، الوسائل ج ١۶ ص ٢٢ ب ١۵ ذيل ح ٢.
۴- (۴) الكافي ج ۶ ص ١٨١ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ٢١ ب ١۵ ح ١ وفيهما " يعتقه الرجل - أعتق على عليه السلام ولدانا ".

فيما لو اشترى أمه نسيه فأعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها فحملت منه

ففى صحيحه ابن محبوب (۱) كما فى الكافى " قال: كتبت إلى أبى الحسن

الرضا عليه السلام وسألته عن رجل يعتق غلاما صغيرا أو شيخا كبيرا أو من به زمانه

ولا حيله له، فقال: من أعتق مملوكا لا حيله له فإن عليه أن يعوله حتى يستغنى

عنه، وكذلك كان أمير المؤمنين عليه السلام يفعل إذا أعتق الصغار ومن لا حيله له ".

(ومنها) استحباب عتق العبد على عتق الأمه لما تقدم فى خبر إبراهيم بن

أبى البلاد (۲) والمروى فى الكافى مسندا وفى الفقيه مرسلا وفى ثواب الأعمال مسندا

وكذا فى التهذيب " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: من أعتق مؤمنا أعتق الله بكل

عضو منه عضوا من النار، وإن كانت أنثى أعتق الله بكل عضوين منها عضوا منه

من النار، لأن المرأه نصف الرجل ".

(ومنها) استحباب عتق الأرحام الذين لا يعتقون بالقرابه خصوصا الوراث

وكراهه تملكهم.

ففى موثقه سماعه (۳) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل يملك ذا رحم،

أيحل له أن يبعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه، فإن

مات ورثه دون ولده، وليس له أن يبيعه ولا يستعبده ".

وموثقه على بن جعفر (۴) عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السلام كما فى التهذيب

وخبره (۵) كما فى كتاب قرب الأسناد وصحيحه كما فى كتاب المسائل له عن

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۱ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰ ب ۱۴ ح ۱ وفيهما " عن الرجل ".

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۸۰ ح ۳، الفقيه ج ۳ ص ۶۶ ح ۱، التهذيب ج ۸ ص ۲۱۶ ح ۳، ثواب الأعمال ص ۱۶۶ طبع طهران، الوسائل ج ۱۶ ص ۶ ب ۳ ح ۱.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٢ ح ١٠٨، وفيه " هل يحل له "، الوسائل ج ١٦ ص ١٨ ب ١٣ ح ١.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٠٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ١٣ ح ٢ وفيهما " أو عمه أو ابن عمه ".
٥- (٥) قرب الإسناد ص ١٠٩ وفيه " رجل تزوج جاريه أخته أو عمته أو عمه أو ابن أخته فولدت ما حاله؟ قال: إذا كان الولد ممن يملكه عتق "، الوسائل ج ١٦ ص ١٩ ب ١٣ ح ٢.

أخیه موسی علیه السلام " قال: سألته عن رجل زوج جاریته أخاه أو ابن عمه أو ابن

أخیه فولدت، ما حال الولد؟ قال: إذا کان الولد یرث من ملکه شیئا عتق ".

والظاهر أن هذا مبنی علی کون الولد رقا إما لکون أبویه رقین أو

بناء علی اشتراط رقیته أو علی تبعیته لأمه فی الرقیه وإن کان الأب حرا.

وموثقه محمد بن مسلم (۱) عن أحدهما علیهما السلام " قال: یملک الرجل أخاه وغیره

من ذوی قرابته من الرجال ".

وموثقه سماعه (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل یملک ذا رحمه، هل یصلح

له أن یبیعه أو یستعبده؟ قال: لا یصلح له أن یبیعه ولا یتخذه عبدا وهو مولاه

وأخوه فی الدین، وأیهما مات ورثه صاحبه إلا أن یکون له وارث أقرب إلیه منه ".

(ومنها) استحباب اختیار عتق المملوک فی الرخاء علی بیعه والصدقه

بثمنه، واختیار البیع والصدقه علی العتق فی الغلاء، وکراهه عتق الفاسق

وشارب الخمر.

لصحیحه بکر بن محمد الأزدی (۲) کما فی الکافی والفقیه عن أبی عبد الله علیه السلام

" قال: سأله رجل وأنا حاضر فقال: یکون لی الغلام فیشرب الخمر ویدخل فی

هذه الأمور المکروهه وأرید عتقه، فهل أعتقه أحب إلیک أم بیعه وأتصدق بثمنه؟

فقال: إن العتق فی بعض الزمان أفضل والصدقه فی بعض الزمان أفضل، فإن کان

الناس حسنه حالهم فالعتق أفضل، فإذا کانوا شدیده حالهم فالصدقه أفضل، وبیع

هذا أحب إلی إذا کان بهذا الحال ".

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢۴۴ ح ١١۵، الوسائل ج ١۶ ص ١٩ ب ١٣ ح ٣.

٢- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٩۴ ح ۴ وفيه " فهل عتقه "، الفقيه ج ٣ ص ٧٩ ضمن ح ۶ وفيه " فأعتقه "، الوسائل ج ١۶ ص ٣٧ ب ٢٧ ح ١ وما فى المصادر " وفى بعض الزمان الصدقه أفضل " مع اختلاف يسير.

یجوز تعدد کل من العامل والمالک

(ومنها) استحباب عتق المملوک الصالح وکراهه استخدامه.

ففی الفقیه (۱) مرسلا وفی عیون أخبار الرضا علیه السلام (۲) مسندا وکذلک فی

صحیفه الرضا (۳) عن الرضا علیه السلام والأولی عن أبی جعفر علیه السلام حیث قال: " دخل أبو

جعفر الباقر علیه السلام الخلاء فوجد لقمه خبز فی العذره فأخذها وغسلها ودفعها إلی

مملوک معه قال: تکون معک لآکلها إذا خرجت، فلما خرج علیه السلام قال للملوک:

أین اللقمه؟ فقال: أکلتها یا بن رسول الله، فقال: إنها ما استوت فی جوف

أحد إلا وجبت له الجنه، فاذهب أنت حر، فإنی أکره أن أستخدم رجلا من

أهل الجنه ". وفی العیون وصحیفه الرضا علیه السلام أسند الرضا القضیه إلی الحسین علیه السلام

وقد تقدمت فی أحکام الخلاء.

وخبر بشر النبال (۴) کما فی ثواب الأعمال " قال: سمعت محمدا أبا جعفر علیه السلام

یقول: من أعتق نسمه صالحه کفر الله بکل عضو منها عضوا منه من النار ".

(ومنها) تأکد استحباب عتق المملوک المؤمن بعد سبع سنین وکراهه

استخدامه بعدها وبعد العشرین السنه آکد.

ففی مرسله محمد بن عبد الله بن زراره (۵) عن بعض آل أعین عن أبی عبد الله

علیه السلام " فقال: من کان مؤمنا فقد عتق بعد سبع سنین، أعتقه صاحبه أم لم یعتقه، ولا

یحل خدمه من کان مؤمنا بعد سبع سنین ".

ومرسله الحسین بن علوان (۶) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: صحبه عشرین قرابه ".

۱- (۱) الفقیه ج ۱ ص ۱۸ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۸ ب ۲۸ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

٢- (٢) عيون أخبار الرضا ج ٢ ص ٤٣ ب ٣١ ح ١٥٤ طبع طهران.

٣- (٣) مستدرك الوسائل ج ٣ ص ٤١ ب ٢٤ ح ٢.

٤- (٤) ثواب الأعمال ص ١٦٦، الوسائل ج ١٦ ص ٣٨ ب ٢٨ ح ٢ وفيهما " بشير النبال - جعفر بن محمد " مع اختلاف يسير.

٥- (٥) الكافي ج ٦ ص ١٩٦ ح ١٢، الوسائل ج ١٦ ص ٤٣ ب ٣٣ ح ١.

٦- (٦) الكافي ج ٦ ص ١٩٩ ح ٥، الوسائل ج ١٦ ص ٤٣ ب ٣٣ ح ٢ وفيهما " صحبه عشرين سنه قرابه ".

رواه فی کتاب الاقبال عن الحسین بن علوان مثله.

وموثقه زراره (۱) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: إذا أتی المملوک ثمنه بعد سبع

سنین فعلیه أن یقبله ".

(ومنها) استحباب عتق المملوک إذا ضربه المولی ولو کان فی حق، وقیده

الأصحاب بما إذا ضربه فوق الحد أو ضربه ظلما، والأخبار لا تساعد علی ذلک

کما ستسمعها.

ففی روایه أبی بصیر (۲) کما فی کتاب الحسین بن سعید وهو کتاب الزهد

عن أبی جعفر علیه السلام " قال: إن أبی ضرب غلاما له واحده بسوط وکان بعثه فی حاجه

فأبطأ علیه فبکی الغلام، فقال: الله تبعثنی فی حاجتک ثم تضربنی! قال: فبکی

أبی وقال: یا بنی اذهب إلی قبر رسول الله فصل رکعتین وقل: اللهم اغفر لعلی

ابن الحسین خطیئته، ثم قال للغلام: اذهب فأنت حر، فقلت: کان العتق کفاره

للذنب؟ فسکت ".

وخبر عبد الله بن طلحه (۳) کما فی ذلک الکتاب أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام " أن

رجلا من بنی فهد کان یضرب عبدا له والعبد یقول: أعوذ بالله، فلم یقلع عنه،

فقال: أعوذ بمحمد صلی الله علیه وآله و، فأقلع عنه الرجل الضرب، فقال رسول الله صلی الله علیه وآله:

یتعوذ بالله فلا تعیذه ویتعوذ بمحمد فتعیذه! والله أحق أن یجار عائذه من محمد،

فقال الرجل: هو حر لوجه الله، فقال: والذی بعثنی بالحق نبیا لو لم تفعل

لواقع وجهک حر النار ".

والذی ذکره الأصحاب فی هذا المقام أن من ضرب مملوکه فوق الحد استحب

له التكفير بعتقه، وظاهر القدماء كالشيخ وأتباعه أن ذلك على السبيل الوجوب.

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۹ ح ۱۳۷ وفيه " قمه ثمنه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۴ ب ۳۳ ح ۴.
۲- (۲) الزهد ص ۴۳ ب ۷ ح ۱۱۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۲ ب ۳۰ ح ۱.
۳- (۳) الزهد ص ۴۴ ب ۷ ح ۱۱۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۲ ب ۳۰ ح ۲.

الثاني: الطلاق السني البائن

وجعلوا المستند في ذلك صحيحه أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: من ضرب مملوكا حدا من الحدود من غير حد أوجبه المملوك على نفسه لم يكن لضاربه كفاره إلا عتقه ".

وقد أنكر هذا الحكم رأسا ابن إدريس لعدم دليل يدل عليه. والمحقق والعلامه وأكثر المتأخرين عدلوا إلى الاستحباب، واحتج له في المختلف بأنه فعل محرم، والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب، فاستحب العتق، ولو استند إلى الروايه كان أجود، وإن لم تكن صريحه فيما ادعوا لأن ظاهرها أنه إذا ضربه حدا من الحدود من غير موجب أوجبه المملوك على نفسه، لا أنه إذا ضربه زياده عن الحد بل لأنه ضربه حدا غير مستحق لضربه، والمتبادر من الحد هنا هو المقدار من العقوبه المستحقه على ذلك الفاعل مع إطلاق الحد عليه شرعا، فلا يدخل التعزير لأنه مقدر بنظر الحاكم، ويعتبر فيه حد العبيد لا الأحرار. وقيل: يعتبر حد الأحرار ولأصاله بقاء الملك سليما عن تعلق حق الملك على مالكه، وهذا إنما يتأتى على القول بالوجوب.

أما على القول بالاستحباب فلا، لأن المعلق على مفهوم كلي يتضمن في وجوده في أي فرض من أفراده، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا، ولا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى لتناول المملوك لهما.

ومن هذا القبيل ما تقدم في روايه الاقبال والمناقب فيما كان يصنعه علي بن الحسين عليه السلام بمماليكه في شهر رمضان، حيث إنه يعتقهم في مقابله ما يذنبون في هذا الشهر من المعاصي بعد كتابته عليهم حتى إذا كان آخر الشهر أوقفهم بين يديه

وعرفهم بذنوبهم ذنبا ذنبا ثم سألهم العفو عن تقصيراته فيهم ثم يعتقهم بعد عفوهم

عن تقصيراته.

وقد جاء استحباب العتق عند التماس العبد العفو عن تقصير فعله كما

ص :۲۶۸

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۴۳ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۸ ص ۳۳۷ ب ۲۷ ح ۱.

الثالث: الطلاق الرجعى العدى

صنعه على بن الحسين عليه السلام مع جاريته التى توضيه على ما رواه ابن بابويه فى الأمالى عن عبد الرزاق (١) " قال: جعلت جاريه لعلى بن الحسين عليه السلام تسكب الماء عليه وهو يتوضأ للصلاه، فسقط الإبريق من يد الجاريه على وجه فشجه فرفع على بن الحسين رأسه إليها، فقالت الجاريه: إن الله عز وجل يقول: والكاظمين الغيظ، فقال لها: قد كظمت غيظى، قالت: والعافين عن الناس، قال لها: عفا الله عنك، قالت: والله يحب المحسنين، قال: اذهبى فأنت حره ".

(ومنها) ما لو اشترى حبلى فوطأ قبل مضى أربعه أشهر ومضى عشره أيام كره له بيع الولد، سواء كان الحمل من زنا أو من غيره، وفاقا لابن إدريس والمحقق، وحرمه الشيخان وسلار وبنو زهره وحمزه والبراج. وادعى ابن زهره عليه الاجماع، واستحب عندما سوى الشيخ وابن حمزه أن يعزل له قسطا من ماله، ويعتقه، وأوجب الشيخ وابن حمزه العتق وعزل القسط.

وتدل عليه صحيحه إسحاق بن عمار (٢) " قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل اشترى جاريه حاملا وقد استبان حملها فوطأها، قال: بئس ما صنع، فقلت: ما تقول فيها؟ قال: عزل عنها أم لا؟ قلت: أجبنى فى الوجهين، قال: إن كان قد عزل عنها فليتق الله ولا يعد، وإن كان لم يعزل عنها فلا يبيع ذلك الولد ولا يورث ولكن يعتقه ويجعل له شيئا من ماله يعيش به فإنه قد غذاه بنطفته ".

وموثقه غياث بن إبراهيم (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: من جامع أمه حبلى من غيره فعليه أن يعتق ولدها ولا يسترقه لأنه شارك فيه، ولأن الماء تمام الولد ".

۱- (۱) الأمالی للشیخ الصدوق ص ۱۶۸ ح ۱۲ طبع مؤسسه الأعلمی.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۷۸ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۷ ب ۹ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۳- (۳) الکافی ج ۵ ص ۴۸۸ ح ۳، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۷ ب ۹ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

الرابع: الطلاق السنى بالمعنى الأخص

وخبر السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أن رسول الله صلى الله عليه وآله دخل على رجل من الأنصار وإذا وليده عظيمه البطن تختلف، فسأل عنها فقال: اشتريتها يا رسول الله وبها هذا الحبل، قال: أقربتها؟ قال: نعم، قال: أعتق ما فى بطنها، قال: يا رسول الله بما استحق العتق؟ قال: لأن نطفتك غذت سمعه وبصره ولحمه ودمه ".

وموثقه إسحاق بن عمار (٢) على ما فى الكافى عن أبى الحسن عليه السلام مثل صحيحته المتقدمه.

(ومنها) ما لو انهدمت دار على قوم فبقى منهم صبيان أحدهما مملوك والآخر حر فاشتبها فيقرع بينهما، فإن خرج السهم على أحدهما بحريته جعل المال له واعتق الآخر. استحبابا فى المشهور، خلافا للشيخ وجماعه حيث ذهبوا إلى الوجوب.

وتدل على هذا الحكم صحيحه حريز (٣) عن أحدهما عليهما السلام " قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام باليمن فى قوم انهدمت عليهم دار لهم فبقى صبيان أحدهما مملوك والآخر حر، فأسهم بينهما فخرج السهم على أحدهما، فجعل المال له وأعتق الآخر ".

ومثلها صحيحته الأخرى (۴) كما فى التهذيب.

وموثقه محمد بن الحسين بن المختار (۵) " قال: قال أبو عبد الله عليه السلام لأبى حنيفه: يا أبا حنيفه ما تقول فى بيت سقط على قوم وبقى منهم صبيان أحدهما حر والآخر مملوك لصاحبه. فلم يعرف الحر من المملوك؟ فقال أبو حنيفه: يعتق نصف هذا ويعتق نصف هذا ويقسم المال بينهما، فقال أبو عبد الله عليه السلام: ليس كذلك، ولكن

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۴۸۷ ح ۲ و ۱، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۷ ب ۹ ح ۳ و ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۵ ص ۴۸۷ ح ۲ و ۱، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۰۷ ب ۹ ح ۳ و ۱.

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۱۳۷ ح ۴، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۹۲ ب ۴ ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۹ ص ۳۶۲ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۹۲ ب ۴ ح ۱.

۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۱۳۸ ح ۷، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۹۲ ب ۴ ح ۲.

يقرع بينهما، فمن أصابته القرعه فهو الحر، ويعتق هذا فيجعل مولى له ".

ومثلها مرسله إرشاد المفيد (١) " قال: قضى على عليه السلام فى قوم وقع عليهم

بيت فقتلهم وكان فى جماعتهم امرأه مملوكه والأخرى حره، وكان للحره ولد طفل

من حر، وللجاريه المملوكه طفل مملوك من مملوك، فلم يعرف الحر من

الطفلين، فقرع بينهما، وحكم بالحريه لمن خرج سهم الحر عليه منهما،

وحكم بالرقيه لمن خرج عليه سهم الرق منهما، ثم أعتقه وجعله مولاه،

وحكم فى ميراثهما بالحكم فى الحر ومولاه، فأمضى رسول الله صلى الله عليه وآله هذا القضاء ".

(ومنها) استحباب عتق العبد فى المرض قبل أن تحضره أمارات الموت، فإن

حضرت أماراته كره عتقه.

ففى صحيحه على بن مهزيار (٢) " قال: كتبت إليه أسأله عن المملوك يحضره

الموت فيعتقه مولاه فى تلك الساعه فيخرج من الدنيا حرا، هل للمولى فى ذلك

أجر؟ أو يتركه فيكون له أجره إذا مات وهو مملوك؟ فكتب: يترك العبد مملوكا

فى حال موته فهو أجر لمولاه، وهذا إذا أعتق فى هذا الحال لم يكن نافعا له ".

وخبر الفضل بن المبارك (٣) " أنه كتب إلى أبى الحسن على بن محمد عليهما السلام

فى رجل له مملوك فمرض، أيعتقه فى مرضه أعظم لأجره؟ أو يتركه مملوكا؟

فقال: إن كان فى مرض فالعتق أفضل، لأنه يعتق الله عز وجل بكل عضو منه

عضوا منه من النار، وإن كان فى حال حضور الموت فيتركه مملوكا أفضل له

من عتقه ".

۱- (۱) ارشاد المفيد ص ۹۴ طبع طهران (دار الكتب الاسلاميه)، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۹۳ ب ۴ ح ۵.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۹۵ ح ۸ وفيه " وهـذا عتق فى هـذه الساعه ليس بنافع له "، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۲ ب ۳۲ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۹۳ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۴۲ ب ۳۲ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

(ومنها) لو شهد مملوكان بحريه ولد الميت وثبت بشهادتهما ذلك فيستحب

لمن شهدا له بذلك أن يعتقهما ويكره أن يسترقهما.

وتدل عليه موثقه داود بن فرقد (١) كما فى الفقيه والكافى " قال: سئل

أبو عبد الله عليه السلام عن رجل كان فى سفر ومعه جاريتان وغلامان مملوكان، فقال

لهما: أنتما أحرار لوجه الله تعالى، واشهدا إن ما فى بطن جاريتى هذه منى،

فولدت غلاما، فلما قدموا على الورثه أنكروهم واسترقوهم، ثم إن الغلامين

أعتقا بعد فشهدا بعد ما أعتقا أن مولاهما الأول أشهدهما أن ما فى بطن جاريته

منه، قال: تجوز شهادتهم للغلام ولا يسترقهما الغلام الذى شهدا له لأنهما أثبتا

نسبه ". والذى يدل على الاستحباب لأنهما يرجعان رقين بحسب الظاهر.

وصحيحه الحلبى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل مات وترك جاريه حبلى ومملوكين

فورثهما أخ له، فأعتق العبدين وولدت الجاريه غلاما، فشهدا بعد العتق أن

مولاهما كان أشهدهما أنه كان ينزل على الجاريه وأن الحبل منه، قال: تجوز

شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ".

(ومنها) استحباب اشتراء العبد من مال الزكاه إذا كان تحت الشده أو كان

أبا لذى الزكاه ويعتق، وقد تقدم فى الزكاه ما يدل عليه من الأخبار.

فمن تلك الأخبار خبر أبى بصير (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن

الرجل يجتمع عنده من الزكاه الخمس مائه والست مائه يشترى منها نسمه ويعتقها،

قال: إذا يظلم قوما آخرين حقوقهم، قال: ثم مكث مليا ثم قال: إلا أن

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۰ ح ۱۶، الفقیه ج ۴ ص ۱۵۷ ح ۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۰ ب ۷۱ ح ۱.
۲- (۲) التهذیب ج ۶ ص ۲۵۰ ح ۳۷، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۱ ب ۷۱ ح ۲.
۳- (۳) الکافی ج ۳ ص ۵۵۷ ح ۲، الوسائل ج ۶ ص ۲۰۲ ب ۴۳ ح ۱.

یکون عبدا مسلما فی ضروره فیشتریه ویعتقه ".

وخبر أبی محمد الوابشی (۱) الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سأله بعض

أصحابنا عن رجل اشتری أباه من الزکاه - زکاه ماله -، قال: اشتر خیر رقبه لا

بأس بذلک ".

(ومنها) استحباب أن یکتب له کتابا بعد عتقه مشتملا علی عتقه وکیفیته

کما فی صحیحه إبراهیم بن أبی البلاد (۲) " قال: قرأت عتق أبی عبد الله علیه السلام فإذا هو:

هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق فلانا غلامه لوجه الله لا یرید به جزاء ولا شکورا

علی أن یقیم الصلاه ویؤتی الزکاه ویحج البیت و یصوم شهر رمضان ویوالی أولیاء

الله ویتبرأ من أعداء الله، شهد فلان وفلان وفلان ثلاثه ".

ورواه فی المقنع مرسلا، ورواه الشیخ فی التهذیب من الصحیح أیضا عن

الحسین بن سعید عن إبراهیم بن أبی البلاد (۳).

وصحیحه عبد الله بن سنان (۴) کما فی الکافی " عن غلام أعتقه أبو عبد الله علیه السلام:

هذا ما أعتق جعفر بن محمد، أعتق غلامه السندی فلانا علی أنه یشهد أن لا إله إلا الله

وحده لا شریک له وأن محمدا عبده ورسوله وأن البعث حق وأن النار حق،

وعلی أنه یوالی أولیاء الله ویتبرأ من أعداء الله، ویحل حلال الله ویحرم حرام

الله، ویؤمن برسل الله، ویقر بما جاء من عند الله، أعتقه لوجه الله لا یرید به

جزاء ولا شکورا، ولیس لأحد علیه سبیل إلا بخیر، شهد فلان ".

(ومنها) کراهه عتق ولد الزنا وإن أظهر الایمان بقاء علی جواز إیمانه

١- (١) الكافي ج ٣ ص ٥٥٢ ح ١، والوسائل ج ۶ ص ١٧٣ ب ١٩ ح ١.
٢- (٢) الكافي ج ۶ ص ١٨١ ح ١ وفيه " فإذا هو شرحه: - ويتولى "، الوسائل ج ١۶ ص ١٠ ب ۶ ح ١.
٣- (٣) المقنع ص ١٥٥، التهذيب ج ٨ ص ٢١۶ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ١٠ ب ۶ ح ١.
۴- (۴) الكافي ج ۶ ص ١٨١ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١٠ ب ۶ ح ٢.

وإلا کان حراما.

وقد تقدم فی الأخبار ما یدل علیه أیضا خبر عمار بن مروان (۱) " قال: قلت

لأبی عبد الله علیه السلام: أن أبی حضره الموت فقیل: أوص، فقال: هذا ابنی - یعنی

عمرا - فما صنع فهو جائز " وساق الحدیث إلی أن قال: " وأوصی بنسمه مؤمنه

عارفه، فلما أعتقناه بان لنا أنه لغیر رشده، فقال: قد أجزت عنه ".

وزاد الکلینی (۲) فی روایته " إنما مثل ذلک مثل رجل اشتری أضحیه علی

أنها سمینه فوجدها مهزوله فقد أجزت ".

ومثلها روایه الفقیه (۳) أیضا.

(ومنها) استحباب عتق العبد عند الموت إذا کان ضربه فی حال حیاته ولو

بحق.

لموثقه إسحاق بن عمار عن أبی بصیر (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: أعتق أبو جعفر

علیه السلام من غلمانه عند موته شرارهم وأمسک خیارهم، فقلت: یا أبه تعتق هؤلاء وتمسک

هؤلاء؟ فقال: إنهم قد أصابوا منی ضربا فیکون هذا بهذا ".

المقصد الرابع

فی عتق الشقص وما یترتب علیه من عتق السرایه

وما یشتمل علی أبحاث: الأول: (۵) کما یجوز للمولی أن یعتق المملوک

۱- (۱) التهذیب ج ۹ ص ۲۳۶ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۸۱ ب ۹۵ ح ۲ و فیهما " فقیل له - عمر - قد أجزأت عنه ".

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۶۲ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۸۱ ب ۹۵ ح ۳ وفیهما " مثل رجل - فقد أجزأت عنه ".

۳- (۳) الفقیه ج ۴ ص ۱۷۲ ح ۵.

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۵۵ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷۲ ب ۸۴ ح ۱.

۵- (۵) کذا فی النسخه.

بکماله یجوز له أن یعتق جزء منه لقبوله للتبعیض. وهذا الحکم مجمع

علیه بین علماء الاسلام، والأخبار به مستفیضه، إلا أن علماءنا قد اختلفوا

فی أنه لو أعتق البعض هل یسری إلی ما بقی قهرا أو لا تجب السرایه وإنما یعتق

عنه ذلک الجزء خاصه؟ المشهور الأول لکنهم قالوا: من أعتق شقصا عبده سری

المعتق فیه کله إذا کان المعتق صحیحا جائز التصرف.

وأما الأخبار الوارده فیه فروایه غیاث بن إبراهیم (۱) الموثقه عن جعفر عن

أبیه علیهما السلام " أن رجلا أعتق بعض غلامه. فقال علی علیه السلام: هو حر کله لیس لله شریک ".

وخبر طلحه بن زید (۲) عن جعفر بن أبیه علیهما السلام " أن رجلا أعتق غلامه، فقال:

هو حر کله لیس لله شریک ".

ومثلها مرسله المقنع (۳).

وخالف السید جمال الدین أحمد بن طاووس فی کتابه " ملاذ العلماء " الإمامیه

فاستوجه عدم السرایه علی معتق بعض مملوکه إلی الباقی، نظرا إلی ضعف تلک

الأخبار وعدم ثبوت الاجماع المدعی مع معارضه تلک بروایات تدل علی عدمه

کروایه حمزه بن حمران (۴) التی صح سندها إلیه عن أحدهما علیهما السلام " قال: سألته

عن رجل أعتق نصف جاریته ثم قذفها بالزنا، فقال: أری أن علیه خمسین جلده

ویستغفر الله عز وجل، قلت: أرأیت إن جعلته فی حل أو عفت عنه، قال: لا

ضرب علیه إذا عفت عنه من قبل أن ترفعه، قلت: فتغطی رأسها عنه حین أعتق

نصفها؟ قال: نعم، وتصلی وهی مخمره الرأس، ولا تتزوج حتی تؤدی ما علیها

١- (١) التهذيب: ج ٨ ص ٢٢٨ ح ٥٧ وفيه " فقال عليه السلام "، الوسائل ج ١۶ ص ٧۵ ب ۶۴ ح ١.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ۵٨، الوسائل ج ١۶ ص ۵٧ ب ۶۴ ح ٢.
٣- (٣) المقنع ص ١۶٠.
۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٨ ح ۵٩، الوسائل ج ١۶ ص ٧۵ ب ۶۴ ح ٣.

أو یعتق للنصف الآخر ".

وصحیحه النضر بن شعیب عن الحارثی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل توفی

وترک جاریه له أعتق ثلثها فتزوجها الوصی قبل أن یقسم شیئا من المیراث أنها

تقوم وتستسعی هی زوجها فی بقیه ثمنها بعد ما تقوم، فما أصاب المرأه من عتق أو

رق جری علی ولدها ".

ورواه الصدوق فی المقنع (۲) مرسلا مثله.

وصحیحه عبد الله بن سنان (۳) " أنه سأل أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه أعتقت ثلث

خادمتها عند موتها، علی أهلها أن یکاتبوها إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا، ولکن

لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها، یستخدمها بحساب الذی له منها، ویکون لها

من نفسها بحساب الذی أعتق منها ".

وصحیحه علی بن جعفر (۴) کما فی کتاب المسائل له وفی کتاب قرب الإسناد

أیضا لکن بأسناد غیر نقی عن أخیه موسی علیه السلام " قال: سألته عن رجل أعتق نصف

مملوکه وهو صحیح، ما حاله؟ قال: یعتق النصف ویستسعی فی النصف الآخر

ویقوم قیمه عدل ".

وموثقه الحلبی (۵) " قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه أعتقت عند الموت

ثلث خادمتها، علی أهلها أن یکاتبوها؟ قال: لیس ذلک لها: ولکن لها ثلثها فلتخدم

بحساب ما أعتق منها ".

ص: ۲۷۶

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۲۹ ح ۶۰ وفیه " عن الجازی "، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۶ ب ۶۴ ح ۴.

۲- (۲) المقنع ص ۱۶۰.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۷۲ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۶ ب ۶۴ ح ۷ وفيهما " خادمها ".

۴- (۴) قرب الإسناد ص ۱۲۰، بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۶۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۷ ب ۶۴ ح ۸.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۳۰ ح ۶۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۶ ب ۶۴ ح ۶ وفيهما " خادمها ".

فيما لو بيع العبد وتحته أمه

وخبر السكونى (١) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام " أن رجلا أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول: يستسعى فى ثلثى قيمته للورثه ".

ومرسله أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل يعتق جاريته ويقول لها عتقك مهرك ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال، يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها فى النصف الآخر ".

وموثقه يونس بن يعقوب (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل أعتق أمه وجعل عتقها صداقها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها، قال: يستسعيها فى نصف قيمتها فإذا أبت كان لها يوم وله يوم فى الخدمه، قال: وإن كان لها ولد فإن أدى عنها نصف قيمتها عتقت ".

وخبر عباد بن كثير (٤) " قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل أعتق أم ولد له وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، قال: يعرض عليها أن تستسعى فى نصف قيمتها فإن أبت هى فنصفها حر ونصفها رق ".

فهذه الأخبار مع صحتها وصراحتها قد دلت على عدم السرايه كما هو مختار السيد ابن طاووس، وقد أوردت هذه الصحاح بما سيأتى من ثبوت السرايه على الشريك كما هو ثابت بالصحاح المستفيضه والفتوى، وهذا يقتضى السرايه على ملكه بطريق أولى لاشتراكهما فى الدلاله على سباق الشرع بتكمل العتق، فإذا أكمل والباقى لغيره واحتيج إلى أداء المال إليه لأن يكمل والباقى له أولى. وحينئذ تبقى الروايات مؤيده وإن ضعف سندها لأن الدليل غيرها.

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۹ ح ۶۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۶ ب ۶۴ ح ۶.
۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۰۲ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۳ ب ۱۵ ح ۳.
۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۰۱ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۳ ب ۱۵ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.
۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۰۲ ح ۱۹، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۱۳ ب ۱۵ ح ۴.

أقوال العلماء فى مسأله عتق أحد الشريكين حصته فى العبد المشترك

وقد أجابوا عن صحيحه ابن سنان بإمكان حملها على ما إذا لم يملك غيرها فيحجر عليه فيما زاد عن الثلث واحتمل الشيخ فى روايه حمزه بن حمران لا يملك نصفها الآخر. وكل هذه المحامل تكلفات مستغنى عنها ولا طريق للحمل سوى الترجيح، ولا شك فى رجحان الأخيره، فالقول به قوى مع احتمال تلك الأخبار البقيه أيضا.

وأما الاستدلال بطريق الأولويه فبعد الاغماض عن كونها من القياس الذى لا نقول به يضعف عن معارضه هذه الصحاح، ويمكن حمل تلك الأخبار على أن ذلك الكلام كنايه عن حثه على إعتاق الجميع وترغيب للمعتق فى ذلك، وسيأتى فى المواريث ما يدل على عدم السرايه أيضا، وقد تقدم فى الوصايا ما يرشد إلى ذلك فى عتق العبد المشترك إذا أعتق أحد الشريكين حصته، قليله كانت أو كثيره، فإنه يقوم عليه إن كان مؤسرا ويسعى العبد فى فك ما بقى منه إذا كان المعتق معسرا، هذا هو المشهور.

وقال الشيخ: إنه لا يسرى عليه إلا إذا قصد الاضرار بالشريك وكان مع اليسار، وأما مع قصد القربه لا يقوم عليه مطلقا، وإن قصد الاضرار مع الاعسار فالعتق باطل ولا سرايه.

وفى المسأله أقوال أخر: (أحدها) أن المعتق يقوم عليه نصيب الشريك إن كان مؤسرا، ويسعى العبد فى فك باقيه إن كان معسرا، وهذا مختار المفيد والسيد المرتضى وابن بابويه.

(وثانيها) استسعاء العبد مطلقا من غير تقوم على الشريك، ذهب إليه أبو

الصلاح الحلبی.

(وثالثها) وهو للإسكافی، وهو أنه إن أعتق وكان غیر مضار تخیر الشریک

بین إلزامه قیمه نصیبه إن كان مؤسرا أو بین استسعاء العبد.

ولابن إدریس قول سادس وهو أنه لو أعتق مع قصد الاضرار بطل مع الیسار

في بقيه شروط السرايه

والاعسار، ولأن العتق شرط صحته التقرب، والمراد باليسار أن يملك حال العتق

زياده عن داره وخادمه ودابته وثيابه المعتاده وقوت يومه له ولعياله مما يسع

نصيب الشريك أو بعضه على الأقوى وأمر بعد العتق فلا تقويم.

وللسرايه هنا عند مثبتيها كما هو المشهور شرطان آخران: (أحدهما)

كون العتق اختيار أو يكفى اختيار السبب كالشراء والأتهاب للقريب، وفى التنكيل

إشكال من تحريم السبب ومن تأثيره فى ملكه، فلو ورث شقصا من قريبه لم يسر

عند المجلسيين، وقال الشيخ يسرى.

(وثانيهما) أن لا يتعلق بالشقص حق لازم كالوقف والكتابه والاستيلاد،

وترجيحا لأشهر الحقين، وقيل بالسرايه للعموم، وسيجئ تحقيق هذه الشرائط

فى ذيل فروع هذا البحث على التفصيل.

احتج للمشهور بصحيحه الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى جاريه كانت

بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه، قال: إن كان مؤسرا كلف أن يضمن، وإن كان

معسرا خدمت بالحصص ".

وصحيحه محمد بن قيس (٢) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: من كان شريكا فى عبد

أو أمه قليل أو كثير فأعتق حصته وله سعه فليشتره من صاحبه ويعتقه كله، وإن

لم يكن له سعه من مال نظر قيمته يوم أعتق منه ما أعتق، ثم يسعى العبد فى

حساب ما بقى حتى يعتق ".

وصحيحه سليمان بن خالد (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المملوك

يكون بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه فلا يستطيعون

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۱۹ ح ۱۸، وفيه " أخدمت "، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۶ ب ۱۸ ح ۷.
۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۱ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۵ ب ۱۸ ح ۳ وفيه " حصته ولم يبعه فليشتره ".
۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۰ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۷ ب ۱۸ ح ۹ وفيهما " يقوم قيمه ".

بيعه ولا مؤاجرته، قال: يقوم قيمته فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، وإنما جعل ذلك لما أفسده ".

ومرسله حريز (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه سئل عن رجل أعتق غلاما بينه

وبين صاحبه، قال: قد أفسد على صاحبه، فإن كان له مال أعطى نصف المال، وإن

لم يكن له مال عومل الغلام يوم للغلام ويوم للمولى يستخدمه، وكذلك إن

كانوا شركاء ".

وحسنه الحلبى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن المملوك بين شركاء

فيعتق أحدهم نصيبه، قال: إن ذلك فساد على أصحابه لا يقدرون على بيعه

ولا مؤاجرته، قال: يقوم قيمته فيجعل على الذى أعتقه عقوبه، وإنما جعل ذلك

عليه عقوبه لما أفسده ".

وخبر سماعه (٣) " قال: سألته عن المملوك بين شركاء فيعتق أحدهم نصيبه،

فقال: هذا فساد على أصحابه يقوم قيمته ويضمن الذى أعتقه لأنه أفسده على

أصحابه ".

وحسنه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٤) وخبره كما فى الكافى والتهذيب " قال:

سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوم ورثوا عبدا جميعا فأعتق بعضهم نصيبه منه، كيف يصنع

بالذى أعتق نصيبه منه؟ هل يؤخذ بما بقى؟ قال: نعم يؤخذ بما بقى منه من قيمه

يوم أعتق ".

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٦، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ١١ فيهما " يوما للغلام ويوما للمولى ويستخدمه ".

٢- (٢) الكافى ج ٦ ص ١٨٢ ح ١ وفيه " قيمه - عليه لما أفسده "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٥ ب ١٨ ح ١ وفيه " قيمه - فلا يستطيعون بيعه ".

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٠ ح ٢٢ وليس فيه " هذا فساد على أصحابه "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٥ وفيه " يقوم قيمه ".

٤- (٤) الكافى ج ٦ ص ١٨٣ ح ٦ وفيه " بقيمته يوم "، التهـذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٧ وفيه " يؤخـذ بما بقى "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٦ ب ١٨ ح ٦ وفيه اختلاف يسير.

فی ما احتج الشیخ به علی القول بالتفصیل

وحسنه الحلبی (۱) أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام " أنه سئل عن رجلین کان بینهما عبد فأعتق أحدهما نصیبه، فقال: إن کان مؤسرا کلف أن یعتقه کله وإلا یستسعی العبد فی باقی النصف الآخر ".

ومثلها صحیحته (۲) کما فی الفقیه.

وموثقه محمد بن قیس (۳) کما فی الکافی عن أبی جعفر علیه السلام ثم ذکر مثل صحیحته المتقدمه.

واحتج الشیخ فی النهایه والمبسوط وکتابی الأخبار من القول بالتفصیل – وهو أنه إن قصد بالاضرار بالشریک فکه إن کان مؤسرا وبطل العتق إن کان معسرا، وإن قصد القربه لم یلزمه فکه، وسعی العبد فی حصه الشریک، فإن امتنع استقر ملک الشریک علی حصته – بما رواه الکلینی فی الحسن وابن بابویه (۴) فی الصحیح عن أبی عبد الله علیه السلام " أنه سئل عن رجلین کان بینهما عبد فأعتق أحدهما نصیبه، قال: إن کان مضرا کلف أن یعتقه کله وإلا استسعی العبد فی النصف الآخر ".

وما رواه الشیخ وابن بابویه فی الصحیح عن محمد بن مسلم (۵) " قال: قلت

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۲ ح ۲، التهذیب ج ۸ ص ۲۲۰ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۵ ب ۱۸ ح ۲ وما فی المصادر " إن کان مضارا – وإلا استسعی العبد فی النصف الآخر ".

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۶۷ ح ۸ وفیه " إن کان مضارا – استسعی العبد فی النصف الآخر ".

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۶۸۳ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۵ ب ۱۸ ح ۳.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۸۲ ح ۲، الفقیه ج ۳ ص ۶۷ ح ۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۵ ب ۱۸ ح ۲ وما فی المصادر " إن کان مضارا ".

۵- (۵) الفقیه ج ۳ ص ۶۸ ح ۹، التهذیب ج ۸ ص ۲۲۱ ح ۲۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۸ ب ۱۸ ح ۱۲ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

فی تناول الزوجه من مال زوجها

ولأبی عبد الله علیه السلام: رجل ورث غلاما وفیه شرکاء فأعتق لوجه الله نصیبه، فقال:

إذا أعتق لوجه الله نصیبه مضاره هو مؤسر ضمن للورثه، وإذا أعتقه لوجه الله کان

الغلام وقد أعتق منه حصه من أعتق، ویستعملونه علی قدر ما أعتق منه له ولهم،

فإن کان نصفه عمل لهم یوما وله یوما، وإن أعتق الشریک مضارا وهو معسر

فلا عتق له لأنه أراد أن یفسد علی القوم، وترجع القوم علی حصصهم ".

ولمضمون هذه الروایه أوجب الشیخ العمل بها لکونها صحیحه السند مفصله

والمفصل یحکم علی المجمل.

ومن هنا عمد محدث الوافی حیث مال لمذهب الشیخ إلی أخبار حجه

المشهور فقید إطلاقها به فقال – فی بیانات أخبار المشهور –: إطلاق هذه الأخبار

مقید بما إذا کان المعتق مضارا غیر مرید به وجه الله تعالی وکان ذا سعه من المال،

أما لو لم یکن ذا ولا ذاک استسعی العبد فی بقیته إن أراد کما یظهر من الأخبار،

الآتیه، ویستفاد من بعضها عدم وقوع العتق لو کان مضارا معسرا معا. وأشار بذلک

البعض إلی صحیحه محمد بن مسلم المفصله.

وکأنهم حملوا صحیحه محمد بن قیس (۱) الأخری عن أبی جعفر علیه السلام " قال:

قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی عبد کان بین رجلین فحرر أحدهما نصیبه وهو صغیر

وأمسک الآخر نصفه حتی کبر الذی حرر نصفه، قال: یقوم قیمه یوم حرر

الأول، وأمر المحرر أن یسعی فی نصفه الذی لم یحرر حتی یقضیه ".

والمحرر هنا بفتح الراء بقرینه یسعی، فإنه إنما یقال فی العبد علی ما لو

کان عتقه لوجه الله وکان معسرا، وإلا کان إطلاقه منافیا للأخبار السابقه التی هی

حجه المشهور وحجه الشيخ، وكان حجه لأبى الصلاح الحلبى.

ص :۲۸۲

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۳ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۶ ب ۱۸ ح ۴ وفيه " فحرر أحدهما نصفه - وأمر الأول ".

وكذلك حملوا إطلاق خبر الحسن بن زياد (١) " قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام:

رجل أعتق شركا له في غلام مملوك، عليه شئ؟ قال: لا ".

وكذا موثقه يعقوب بن شعيب (٢) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله، على ما لو قصد

بالعتق وجه الله لا الاضرار وأنه يستسعى العبد فيما بقى، ويستحب له أن يشترى

ما بقى ويعتقه واستدل بما مضى ويأتي وحملها المشهور على ما لو كان غير مؤسرا.

وكذلك إطلاق روايه على بن أبي حمزه (٣) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

عن مملوك بين أناس فأعتق بعضهم نصيبه، قال: يقوم قيمه ثم يستسعى فيما بقى،

ليس للباقى أن يستخدمه ولا يأخذ منه الضريبه ".

وكذلك إطلاق خبر السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام " أن رجلا

أعتق عبدا له عند موته لم يكن له مال غيره، قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول:

يستسعى في ثلثى قيمه للورثه " على ذلك التفصيل أيضا، وهو أن يكون المعتق معسرا.

وكان إطلاق هذه الأدله الداله على الاستسعاء للعبد مطلقا - إن أراد

ذلك - هو مستمسك أبي الصلاح الحلبي، وكان مستمسك ابن الجنيد هو وجه الجمع

بين هذه الأخبار الداله على الاستسعاء مطلقا وبين الأخبار الداله على تقويمه على

المولى عند اليسار بالتخيير لصاحب الحصه الذى لم يعتق، وهو وإن كان له وجه

في الجمع إلا أن الخبر المفصل الصحيح الذى تمسك به الشيخ وهو صحيحه محمد

ابن مسلم مما تأباه.

وأما خبر الصباح الكناني (٥) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجلين

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٩ و ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ٨.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢١٩ ح ١٩ و ٢٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ٨.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٢١ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢٧ ب ١٨ ح ١٠ وفيه " ليس للباقى أن يستخدم ".

٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٩ ح ٦١، الوسائل ج ١٦ ص ٧٦ ب ٦٤ ح ٥.

٥- (٥) الفقيه ج ٣ ص ٦٧ ح ٦ وفيه " لا أريـد أن تقومنى - ولكن يقومها "، الوسائل ج ١٦ ص ٢٨ ب ١٨ ح ١٣ وفيها " للذى لم يعتق - لا أريد ".

فی فروع المسأله:

یکون بینهما الأمه، فیعتق أحدهما نصفه، فتقول الأمه للذی یعتق نصفه: لا ترید أن تعتقنی ذرنی کما أنا أخدمک، وإنه أراد أن یستنکح النصف الآخر، قال: لا ینبغی له أن یفعل، إنه لا یکون للمرأه فرجان، ولا ینبغی له أن یستخدمها ولکن یعتقها ویستسعیها ".

وکذلک خبر أبی بصیر (۱) مثله إلا أنه قال " وإن کان الذی أعتقها محتاجا یستسعیها ".

ففیهما إشاره إلی أن ذلک مع عجز المعتق، سیما الثانیه.

وقد أورد علی الشیخ فیما جمع به إشکال حاصله أن المعتق لمضاره الشریک مناف للقربه، فیتجه بطلان العتق إذا وقع علی هذا الوجه مطلقا، سواء کان المعتق مؤسرا أو معسرا، فإن لم یکن منافیا للقربه - کما ذکره فی المختلف من أن المراد به تقویمه علی الشریک قهرا مع إعتاق نصیبه لوجه الله - اتجه صحه العتق الواقع علی هذا الوجه من المؤسر والمعسر أیضا، فالفرق بینهما لا یظهر له وجه. وأیضا أن المعتق مضاره إذا قلنا إنه لا ینافی القربه کیف یجعل العتق لوجه الله تعالی قسیما له.

ویمکن دفعه بأن المضاره مع الیسار قصد التقدیم علی الشریک، وذلک لا ینافی وقوع التقرب من المعتق لا عتاق حصته، وبالمضاره مع الاعسار قصد تضییع مال الشریک وإتلافه علیه، وذلک مناف للقربه، فیبطل العتق الواقع علی هذا التقدیر، وبالعتق لوجه الله العتق علی هذا الوجه مع الذهول عن التقدیم علی الشریک إما للجهل بذلک أو للغفله عنه.

وهنا فروع بها تتبين أحكام هذه المسأله على جهه التفصيل وبها تتميز الأقوال

فذكرها كاشف عن أدلتها وبيان عللها مفصله وبيان الراجح من هذه الأقوال.

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۶۷ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۸ ب ۱۸ ح ۱۴ وفيهما " فليستسعها ".

الفرع الأول: فى وقت انعتاق نصـــيب الشـــريک مع اجتماع شـــرائط الســـريه، وهنا أقوال للفقهاء مختلفه وفروع مترتبه على هذه الأقوال

الأول: قد اختلف الأصحاب فى وقت انعتاق نصيب الشريک مع اجتماع

شرائط السرايه، فالشيخان والمحقق والعلامه وجماعه من المتأخرين على أنه عند

أداء القيمه. والشيخ فى المبسوط أنه مراعا بالأداء، فإذا حصل تبين كون العتق من

حين عتق نصيبه. وقال ابن إدريس: ينعتق بالاعتاق، أى باللفظ المقتضى العتق

نصيبه، لأن ذلک معنى السرايه شرعا.

والأقوى الأول لأن للأداء مدخلا فى العليه، ولهذا لا ينعتق مع الاعسار،

ولأنه لو أعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريک بتقدير هويه أو تلف مال ولظاهر

صحيحه محمد بن قيس المتقدمه عن الباقر عليه السلام وموثقته حيث قال فيهما " من كان

شريكا فى عبد أو أمه، قليل أو كثير، فأعتق حصته وله سعه فليشترى من صاحبه

فيعتق كله " والمراد بشرائه منه هو تقويم على نفسه وأداء قيمته لشريکه لعدم

اعتبار الشراء الحقيق إجماعا.

وأما الشيخ فى المبسوط فدليله ظواهر تلک الأخبار، وفيه جمع بين الأدله.

وأما ابن إدريس فقد تمسک بأن هذا مقتضى السرايه ومدلول الأخبار

الداله عليها من العامه والخاصه كقول النبى صلى الله عليه وآله " إذا كان العبد بين اثنين

فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله ". ويروى " فهو حر كله " ويروى

" فهو عتيق ". وقول على عليه السلام " فهو حر ليس لله شريک ". وقول الصادق عليه السلام فى صحيحه

سليمان بن خالد وغيرها مما تقدم ذكره " أنه قد أفسد على صاحبه " والافساد

إنما حصل بالعتق.

وقد توقف العلامه فی کثیر من کتبه وولده فی شرح القواعد وأول الشهیدین

فی شرح الارشاد، مع أنه قد رجح فی الدروس اعتبار الأداء لصحیحه ابن قیس

وموثقته المتقدمتین، وتنظر ثانی الشهیدین فی المسالک فی صحه الروایه المذکوره

بناء علی أن ابن قیس الذی یروی عن الباقر علیه السلام مشترک بین الثقه وغیره، فلا تکون

الروایه صحیحه مطلقا وإنما صحتها بالنسبه إضافیه إلی غیره وذلک غیر کاف فی

ص :۲۸۵

الحکم بها حیث یعتبر الصحیح أو یعارض غیره.

ثم قال: والحق أن الأخبار من الجانبین لیستا من الصحیح، والأخبار الداله

علی اعتبار وقت العتق أکثر.

وفیه نظر من وجوه: أما (أولا) فلأن روایه محمد بن قیس لا إشکال فی صحتها،

کما جزم به غیر واحد هنا، لأن الراوی فیها عنه عاصم بن حمید وهو قرینه

الثقه البجلی.

(وثانیا) أن اعتبار الصحه فیها وجعلها إضافیه مما لا وجه له بعد ثبوت

الاشتراک ولیس فی الصحه إضافیه علی مقتضی مصطلح أهل الدرایه من المتأخرین،

نعم یمکن ذلک علی مصطلح القدماء حیث إن اعتبار الصحه عندهم مبنی علی

القرائن لا علی وثاقه الراوی وإمامیته فتقبل الشده والضعف.

(وثالثا) أن قوله " والحق أن الأخبار من الجانبین لیستا من الصحیح " من

أغرب الغریب وأعجب العجیب لأن أکثر ما ذکرناه من الأخبار من الصحاح فی

الجانبین، فإن روایه سلیمان بن خالد لا إشکال فی صحتها، کذلک صحیحه الحلبی

وصحاح ابن مسلم وصحیحه حریز، ولکنه - قد سره - لم یستوف تلک الصحاح

فی الذکر کما هی عادته الجاریه. وکذا قوله " إن الأخبار الداله علی اعتبار

وقت العتق أکثر " لا یخلوا عن نظر لأنها لیست صریحه فیما ادعی بل ولا ظاهره "،

نعم هی فی نفسها کثیره.

ثم إنه یتفرع علی هذه الأقوال فروع أخر: (ومنها) ما لو عتق اثنان من

الشرکاء الثلاثه مترتبین، فإن قلنا: ینعتق بالاعتاق - کما هو مختار ابن إدریس

ومن تبعه – قوم على المعتق أولا. فإن قلنا بالأداء – كما هو المشهور – ولم يكن

الأول قد أدى قوم عليها. وإن قلنا بالمراعاه احتمل تقويمه عليهما أيضا لأن

عتق الثانى صادف ملكا فوقع صحيحا فاستويا باقى الحصه الأخرى. ويحتمل

تقديم الأول لأنه بالأداء تبين انعتاق نصيب الشريك قبل أن يعتق حصته فيقع

ص :۲۸۶

عتقه لغوا لكن فى الأول قوه.

(ومنها) اعتبار القيمه، فإن قلنا ينعتق بالاعتاق اعتبرت من حينه قطعا كما تدل عليها ظواهر تلك النصوص لا حالتها القيمه على وقت العتق. وكذا إذا قلنا بالمراعاه والكشف لمساواته للاعتاق فى تلك الحال. وإن قلنا بالأداء - كما هو المشهور - فوجهان: من كون التلف إنما يحصل بالأداء فلا يعتبر قبله، ومن أن الحجر على المالك يحصل يوم العتق، وهو الذى اختاره المحقق فى الشرايع معللا ذلك بالحيلوله، وله وجه وجيه تدل عليه تلك الأخبار. وفى المسأله وجه ثالث وهو اعتبار أقصى القيم من يوم الاعتاق إلى يوم الأداء، لأن الاعتاق سبب يدوم أثره إلى التلف فيكون بمنزله جراحه العبد ثم يموت بعد مده، فإن المعتبر أقصى قيمته من حين جرحه إلى موته، وقد تقرر أن هذا الضمان بمنزله الاتلاف.

(ومنها) إذا أعسر المعتق بعد الاعتاق وقبل أداء القيمه، فإن أثبتنا السرايه بنفس الاعتاق فالقيمه فى ذمته. وإن قلنا بالآخرين لم يعتق نصيب الشريك، أما موته فلا يؤثر على الأقوال كلها، أما على التعجيل فظاهر، وأما على التوقف فلأن القيمه تؤخذ من تركته كالدين، والاعتاق صار مستحقا عليه حاله الحياه، وقد يوجد سبب الضمان فى الحياه و يتأخر الوجوب عنها كمن حفر بئرا فى محل عدوانا فتردى فيها بهيمه وإنسان بعد موته.

(ومنها) ما لو مات العبد قبل أداء القيمه، فإن قلنا يحصل بالاعتاق مات حرا موروثا منه ويؤخذ قيمه الشريك. وكذا إن قلنا بالتبين والكشف وقف إلى أداء القيمه، فإذا أديت بان الأمر كذلك.

وإن قلنا بتأخر السرايه إلى وقت الأداء فوجهان، أظهرهما أنها تسقط

لأن وجوب القيمه لتحصيل العتق و الميت غير صالح له كما تقدم. والثانى المنع

لأنه مال استحق فى الحياه فلا يسقط بالموت، وعلى هذا فقد تبين بالأداء أن

العتق حصل قبل موته وبهذا ينكشف ضعفه.

ص :٢٨٧

الفرع الثانى: لو كان المملوك بين ثلاثه وأعتق اثنان

(ومنها) إذا أعتق الشريك نصيبه قبل أخذ القيمه لم ينعتق إن أثبتنا السرايه في الحال. ولو أخرناها لأداء القيمه فوجهان: أحدهما أنه لا ينفذ لأن المعتق استحق أن يتملكه بالقيمه ليعتق عليه ويكون ولاؤه له، ولا يجوز صرف العتق عن المستحق إلى غيره. والثانى أنه ينفذ بمصادفته الملك ولأن المقصود يكتمل العتق وقد حصل، وأغنى عن التكليف بأداء القيمه، وهذا أقوى.

ثم إذا قلنا بنفوذ الاعتاق ففى نفى نفوذ البيع والهبه ونحو هما وجهان: من أنه مالك ومن الحجر عليه فى مثل هذه التصرفات وأخرجنا العتق لموافقته لمطلب الشارع منه، وهذا أقوى.

(ومنها) ما لو وطأ الجاريه قبل أداء القيمه، فعلى القول بتعجيل السرايه يكون كوطء الحره فيلزمه حكمه فى حالتى الاختيار والاجبار فليس عليه مهر فى الأول ويلزمه المهر فى الثانى، وعليه الحد مع العلم بالتحرر.

وإن قلنا بتوقفه على الأداء وجب نصف المهر بنصفها الحر مع الاقرار على القول بالمراعاه يحتمل ذلك أيضا لكونها حال الوطء مملوكه له، وثبوت جميعه لها بعد الأداء لانكشاف كونها حره حينئذ، ولا حد من جهه الحصه لحصول الشبهه بالاختلاف فى ملكه، وفروع الباب كثيره مبنيه على غيره.

الثانى: لو كان المملوك بين ثلاثه واعتق اثنان قومنا حصه الثالث عليهما بالسويه، تساوت حصصهما فيه أو اختلفت. هذا إن أعتقا نصيبهما معا كما لو و كل أحدهما الآخر أو علقا على شرط واحد.

وإن كان التعليق مترتبا فوجد الشرط، فإن كان أحدهما مؤسرا قوم عليه

نصيب الثالث، وإن كانا مؤسرين قوم نصيب الثالث عليهما بالسويه، لا على قدر الملكين، لأن القيمه الواجبه هنا حكمها حكم ضمان المتلفات، والحال هنا لا يفترق هنا فيها بين قله الأسباب وكثره أمثاله كمثال ما لو جرح واحد جراحه والآخر جراحات وسرت الجراحات أجمع فمات المجروح منها فإن الديه تكون

عليهما بالسويه.

وللعامه قول بأن القيمه عليهما بحسب الأنصباء كالشفعه، فإذا أعتق النصف

وصاحب السدس عزم صاحب الثلث ثلاثه أرباع قيمه الثلث وصاحب السدس ربعها،

ويضعفه حصول الفرق، فإن الأخذ بالشفعه من توابع الملك موافقه فيكون على

قدر الملك كالثمره والنتاج، بخلاف القيمه الواجبه هنا لما بيناه من الوجه. ومع

هذا الفرق بين الأمرين فقد قيل بالشفعه أنها على عدد الرؤوس لا على قدر الأنصباء

عند القول بها مع تعدد الشركاء، وقد دلت بعض الأخبار على ذلك كما ذكر

فى الشفعه.

فعلى كل تقدير فتعتبر القيمه وقت العتق كما اقتضته الأخبار لأنه وقت

الحيلوله، سواء قلنا بانعتاقه فى العتق أم بالأداء، والأمر على الأول ظاهر.

وأما على الثانى فإنه وإن لم ينعتق بالفعل قبل الأداء لكن قد تعلق به حق

العتق واستحق الشريك المطالبه بالقيمه وذلك فرع ثبوتها وإن توقف العتق بالفعل

على أمر آخر، ومعنى كونه وقت الحيلوله أنه يحجر على الشريك حصته

وإن لم تنتقل عن ملكه.

والعلامه – قدس سره – فى كتبه قد وافق المحقق شيخه فى إطلاق اعتبار

يوم العتق تبعا لظواهر النصوص المذكوره، واستوجه الشهيد الثانى مقويا له،

ترتب القيمه على وقت العتق بالفعل، فإن جعلناه بالانعتاق اعتبرت حينئذ،

وكذا على القول بالمراعاه.

وعلى القول باشتراطه بالأداء تعتبر القيمه عنده، وهو الذى يظهر من كلام

المبسوط فإنه نقل القول بانعتاقه للعتق، ثم فرع عليه فروعا منها اعتبار القيمه

وقت العتق، ثم نقل القول الآخر. وأول الشهيدين فی دروسه ظاهره ذلک أیضا

حیث أطلق اعتبار القیمه وقت الأداء بعد أن اختار اتصافه بالأداء و لم یذکر

اعتبارها يوم العتق، وهذا موافق لمختار ثانى الشهيدين، لكن الأخبار مما تأباه

إلا أن يجعل ما فى الأخبار دليلا على اعتبار قول ابن إدريس أو قول الشيخ فى

المبسوط من المراعاه، والكل محتمل، وعلى كل تقدير فينبغى اعتبار قيمته

يوم العتق.

الثالث: لو هرب المعتق صبر عليه حتى يعود، وإن أعسر نظر إلى اليسار

بناء على أنه ينعتق بالاعتاق لأن القيمه تكون دينا عليه و إن أداها برئ وعند

هربه وإعساره ينتظر وقت الامكان، وهذا واضح.

أما لو قلنا متوقفه على الأداء - كما اختاره المحقق ومختار المشهور -

فمقتضى التفريع أن الحكم كذلك أيضا، بمعنى أن حق العتق لا يبطل بذلك

بل يستمر إلى أن يتمكن من الأداء لوجود السبب المقتضى له وهو الاعتاق.

وأن يتوقف على شرط آخر أو على تمام السبب فلا يكون كالحق الفورى

يبطل بالتأخير، وحينئذ فيبقى المعتق بالنسبه إلى الشريك رقيقا إلى أن يؤدى

إليه القيمه، وهل يحتمل الحجر عنه بذلك؟ يحتمله، حذرا من تعطيل ملكه

عليه بغير بدل، ومن أن عليه العتق قد ثبت فيلزم. وتظهر الفائده فى المنع عن

نقله عن الملك ببيع أو هبه أو نحوها لا بالاستخدام.

ولو اختلفا فى القيمه فقال المعتق قيمته مائه وقال الشريك قيمته مائتان

مثلا فإن المملوك حاضرا والعهد قريب، أو قلنا إن المعتبر قيمته وقت الأداء

فصل الأمر بمراجعه المقومين من أهل الخبره، وإن مات العبد أو غاب أو تقادم

العهد واعتبرنا قيمه يوم العتق، ففى المصدق بيمينه منهما قولان:

(أحدهما) هو الذى اختار المحقق والعلامه وجماعه من المتأخرين أن القول قول المعتق لأنه الغارم والأصل معه كما إذا اختلف المالك والغاصب فى المذهب الأشهر والأقوى فى قيمه المغصوب بعد تلفه، فإن الغاصب مصدق والأصاله البراءه من الزائد.

ص :٢٩٠

الفرع الرابع: بيان المراد من اليسار فى الباب

(والقول الثانى) أن المعتق يتملكه عليه قهرا فيصدق المتملك عليه فلا ينزع من يده إلا بما يرضيه كما إذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن المأخوذ به فإن المصدق المشترى.

وربما بنى القولان على الخلاف السابق، فإن قلنا: إن السرايه تتعجل بالعتق فالمصدق المعتق لأنه هو الغارم. وإن قلنا بتأخرها فالمصدق هو الشريك لأنه ملكه باق فلا ينتزع إلا بما يرضيه كما فى المشترى مع الشفيع.

والمحقق - رحمه الله - مع حكمه بتأخر العتق عن الأداء قدم قول المعتق وهو خلاف البناء المذكور. ووجهه أنه المنكر حقيقه، حيث إن الأصل عدم الزياده على التقديرين.

ولو ادعى المعتق فيه عيبا فأنكر الشريك كان القول قول الشريك، لأن الأصل عدم العيب وكون المملوك على الخلقه الأصليه، ولا فرق بين دعواه العيب فى أصل الخلقه بأن يقول أكمه أو أخرس فيقول الشريك بل كان بصيرا ناطقا وبين دعواه حدوث العيب بعد السلامه بأن زعم ذهاب بصره أو كونه آبقا أو سارقا بل الحكم فى الثانى أولى وأظهر لأصاله عدم حدوث العيب مع اتفاقهما على عدمها فى الابتداء.

الرابع: قد علمت مما سبق أن اليسار المعتبر هو أن يكون مالكا بقدر قيمته نصيب الشريك فاضلا عن قوت يومه وليلته وليس المراد من اليسار فى هذا الباب هو الغنى عرفا بل المراد من يملك من المال ما بقى بقيمه نصيب شريكه وإن لم يملك غيره لظاهر تلك الأخبار سيما قوله عليه السلام " وله قوم عليه الباقى "

فيصرف فی هذه الجهه کل عین تباع فی الدین مما زاد عن قوت یومه له ولعیاله

الواجبی النفقه ودست ثوب.

وظاهر المحقق فی الشرایع أنه لا یستثنی له المسکن والخادم، والأقوی

استثناؤها کما فی الدین لأن هذا من جملتها، وإطلاق کلام المحقق وجماعه

ص :۲۹۱

الفرع الخامس: لو ورث شقصا ممن ينفق عليه

يشمل ما إذا كان عليه دين مثل ما يملكه أو أكثر. فلا يمنع الدين السرايه - وهو أحد القولين فى المسأله - لأنه مالك لما فى يده نافذ تصرفه فيه حتى لو اشترى به عبدا فأعتقه نفذ فكذلك يجوز أن يقدم عليه، وعموم الأخبار السابقه يشمله، والشريك حينئذ أحد الغرماء، ولأنه لو طالبه صاحب الدين وجب عليه إبقاؤه وإن كان للباقين ما يستغرق ماليته، فلو كان وجود المستغرق يصير معسرا لحرم مطالبته على كل واحد منهم، كما تحرم مطالبه المعسر والمعتق أولى لبناء العتق على التغليب، ووجه القول بكونه معسرا التحاقه بالفقراء وذلك يحل له الزكاه.

وفيه: منع الملازمه، فإن استحقاق الزكاه لا يلتزم الاعسار بل هو أعم والملك متحقق. ويفهم من قولهم أن يكون مالكا بقدر قيمه نصيب الشريك أنه لو ملك البعض لم يعتق، وهو أحد القولين فى المسأله. واستجوز ثانى الشهيدين فى ذلك عتق الميسور منه وإن قل لعموم " إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم " وخصوص قوله عليه السلام " وله مال قوم عليه الباقى " وهو قوى.

الخامس: ولو ورث شقصا ممن ينفق عليه فالمشهور بين الأصحاب عدم السرايه لأن من شروطها - كما تقدم - وقوع العتق بالأخبار كما دلت عليه تلك الأخبار لتعلقها على إعتاقه لا على مطلق انعتاقه لصراحته فى المباشره للعتق اختيارا وهو ... (١) بالاختيار، ولأن الأصل عدم وجوب التقويم إلا ما أخرجه الدليل ولم يدل الدليل إلا على المباشره، فلا يرد ما قيل: إن دلاله تلك الأخبار على نفى السرايه فيها عدا المباشره من باب دليل مفهوم الخطاب وليس بحجه فى الأقوى، ولما تقدم من أن التقويم سبيله سبيل غرامه المتلفات ولم يكن له فى غير الاختيار صنع ولا

قصد إتلاف، بخلاف ما لو اشترى من ينعتق عليه أو فعل أحد الأسباب الصادره

بالاختيار، فإن فعل السبب اختيار كفعل المسبب.

وقال الشيخ فى الخلاف: يسرى وإن ملكه بغير اختياره كالإرث، محتجا

۱- (۱) كلمه غير مقروءه، ولعلها " المعتق ".

بالاجماع والأخبار. مع أنه فى المبسوط ذهب إلى القول الأول، وما ادعاه من وجود الأخبار فى ذلك لم نقف على شئ منها إلا أن يكون أشار بها إلى الأخبار المعلله لعتق السرايه بأنه ليس لله شريك. وقد عرفت من الأخبار ما يعارضها لدلالته عل وقوع الشركه مع الله فى العتق وحصول التبعيض فى مواضع عديده.

والمعتمد هو القول المشهور قصدا للحكم المذكور بكونه مخالفا للأصل على محل النصوص.

السادس: لو أوصى بعتق بعض عبده أو بعتقه وليس له غيره لم يقوم على الورثه باقيه، وكذا لو أعتقه عند موته ونجز عتقه فى مرض الموت أعتق من الثلث ولم يقوم عليه فى المشهور.

أما عدم عتقه على الوارث على تقدير إعتاقه له بعد موت مورثه الوصى بذلك فلأنه لم يعتقه عن نفسه وإنما أعتقه عن المورث إنفاذا لوصيته، فلا يكون من صنعه وفعله، فلا وجه للسرايه عليه ولا على الميت.

وإن كان وقت الوصيه مؤسرا لانتقال التركه للوارث بالموت فصار بالاعتاق مؤسرا فلا يقوم على من لا يملك شيئا بعد نفوذ العتق، كما لو وكله فى عتق الشقص وهو مؤسر فأعتقه الوكيل بعد أن أعسر.

والشيخ فى الخلاف قوله بالسرايه عليه أيضا كالعتق القهرى إن وسعه الثلث.

واختاره فى الدروس محتجا سبق السبب على الموت وبروايه أحمد بن زياد الواقفى (١) على ما رواها المحمدون الثلاثه عن أبى الحسن عليه السلام " قال: سألته عن الرجل تحضره الوفاه وله مماليك لخاصه نفسه وله مماليك فى شركه رجل آخر

فيوصى فى وصيته: مماليكى أحرار، ما حال مماليكه الذين فى الشركه؟ فكتب

عليه السلام: يقومون عليه إن كان ماله يحتمل فيه فهم أحرار ".

ص :۲۹۳

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۰ ح ۱۷، الفقیه ج ۴ ص ۱۵۸ ح ۷، التهذیب ج ۹ ص ۲۲۲ ح ۲۲ الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۳ ب ۷۴ ح ۲ وما فى المصادر اختلاف يسير.

لو طلق الحامل المدخول بها ثم راجعها وواقعها

وطعن في الروايه بضعف راويها وبمعارضتها لخبر الجاريه المعتبر الصحيح

عن أبي عبد الله عليه السلام وبخبر الحارثي وبخبر النضر بن شعيب المحاربي (١) عن أبي

عبد الله عليه السلام " في رجل توفي وترك جاريه أعتق ثلثها فتزوجها الوصي قبل أن يقسم

شيئا من الميراث، أنها تقوم وتستسعى هي وزوجها في بقيه ثمنها بعد ما تقوم، فما

أصاب المرأه من عتق أو رق جرى على ولدها ".

وبموثقه عبد الله بن سنان (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام " وقد تقدمت

الروايه " عن امرأه أعتقت ثلث خادمها بعد موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها شاءوا

أو أبوا؟ قال: لا، ولكن لها ثلثها وللوارث ثلثاها، ويستخدموها بحساب الذي

لهم منها، ويكون لها من نفسها بحساب الذي أعتق منها ".

ومثلها صحيحه هشام بن سالم وعبد الله بن مسكان (٣) جميعا عن أبي عبد الله

عليه السلام نحوه، وهي شامله للوصيه والمنجزه في مرض الموت، وقد دلت على نفي

السرايه فيهما، إلا أنهما مطلقه، وذلك الخبر خاص ومقيد مع إمكان حملها على

ما إذا لم يكن لها سواها كما احتمله محدث الوسائل تبعا للشيخ.

ويمكن حمل الحديث المذكور على ما لو فهم الوصي من كلام الموصي أعتق

جميع العبيد على وجه يشمل المشترك والمختص ولو على وجه الشراء وإنفاذ الوصيه

بعد ذلك أو على التقيه، لأن المشهور بينهم السرايه في جميع الحالات. والأحوط

العمل بمقتضى ذلك الخبر، حيث إنه لا معارض له في الحقيقه لأنه خاص وما

عارضه عام. وعلى هذا فينبغي للشريك قبول القيمه وإنفاذ الوصيه للسلامه عن

الاختلاف في النصوص والفتوى.

وأما إذا أعتقه المريض فإنه محجور عليه فيما زاد على الثلث بناء على مذهب

المشهور، حتى الشيخ القائل بالسرايه فكان فى غير الثلث معسرا فلا يسرى عليه

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۲۰ ح ۱۸، التهذيب ج ۹ ص ۲۲۳ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۳ ب ۷۴ ح ۱.

۲- (۲) التهذيب ج ۹ ص ۲۲۵ ح ۳۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۴ ب ۷۴ ح ۳.

۳- (۳) التهذيب ج ۹ ص ۲۴۳ ح ۳۶، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۴ ب ۷۴ ح ۳.

فى أن المريض بالنسبه إلى الثلث كالصحيح فى الكل

وإن باشر العتق، فلو كان له فيه شريك فأعتق المريض نصيبه نظر، فإن خرج جميع العبد من الثلث قوم عليه نصيب الشريك وعتق لأنه تصرف المريض فى ثلث ماله كتصرف الصحيح، وإن لم يخرج إلا نصيبه عتق نصيبه ولا تقويم، وإن خرج نصيبه وبعض نصيب الشريك قوم عليه ذلك القدر على الخلاف.

وبالجمله: فالمريض بالنسبه إلى الثلث كالصحيح فى الكل، وفيما زاد على الثلث معسر للحجر عليه عما زاد للميت عن الثلث، فالمعتبر إيساره عند نفوذ عتق الشقص فى ثبوت السرايه، فإذا كان قد أوصى بعتق الشقص فالاعتبار بقيمته عند الوفاه لأن ذلك هو وقت خروجه عن الوارث وانتقال التركه إليه فيعتبر وصول مثليه إليه وإن كان قد نجز عتقه فى المرض فالمعتبر قيمته عند الاعتاق لأنه وقت خروجه عن ملك الوارث المعتبر فى نفوذه بقاء مقدار ملكه للوارث.

ثم لا يعتبر وجود الضعف حينئذ للاحتمال أن يتلف قبل موت المريض بل المعتبر قيمته عند قبضه إياه، فلو فرض أنه لم يكن له مال عند العتق ولكن تجدد عند موته مقدار ذلك نفذ العتق، ولو انعكس فتلف المال قبل الموت أو بعده قبل قبض الوارث له لم يحتسب عليه.

ولو كان عند الموت بقدر ضعفه ثم تجدد له زياده نماء بحيث تقابل حصه الشريك وضعفها لم يسر لأن الزياده ملك الوارث لانتقال التركه إليه بالموت، ولهذا ظهر أن المعتبر فى التركه أقل الأمرين من حين الوفاه إلى حين قبض الوارث.

وللعلامه – قدس سره – قول بأن العتق المنجز والمؤخر سواء فى اعتبار القيمه عند الموت إن نقصت قيمه المنجز، لأنه لو بقى عبدا لم يحفظ على الورثه

سوى قيمته الناقصه فلم يتلف عليهم أكثر منها. وأما إذا زادت القيمه كانت بمنزله الكسب للعلم بعتق شئ منه وقت الاعتاق، فإذا زادت قيمه المعتق لم يحتسب من التركه ولا عليه.

وأما الرق فيحتسب زيادته منها، فإن خلف ضعف قيمته فصاعدا من غيره

هل يجب على المشتري مع إكمالها العده أن يستبرءها زياده على العده؟

أعتق كله، وإن خلف أقله أو لم يخلف شيئا حسب نصيب الرقيه من التركه

فتكثر التركه فيكثر العتق فيقل الرق فتنقص التركه فيقل المعتق، وذلك دور.

فلو كانت قيمته وقت العتق مائه فصارت عند الوفاه مائتين ولم يخلف سواه

فإن أعتق منه شئ وله من زياده القيمه شئ وللورثه شيئان بإزاء العتق فهو فى

تقدير أربعه أشياء فيعتق منه نصفه وهو الآن يساوى مائه وقد كان يساوى خمسين

وللورثه نصفه الذى يساوى مائه وهو ضعف ما عتق منه.

ولو بلغت قيمته ثلاث مائه قلنا عتق منه شئ وله من الزياده شيئان وللورثه

شيئان ضعف ما عتق منه، فيصير فى تقدير خمسه أشياء ثلاث له واثنان للورثه،

فيعتق منه مائه وثمانون وللورثه مائه وعشرون.

فلو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائه غيره قلنا عتق منه شئ وله من

نفسه باعتباره الزياده شئ آخر وللمولى منه ومن المائه شيئان ضعف ما عتق منه،

فالمجموع فى تقدير أربعه أشياء شيئان للعبد من نفسه وشيئان للورثه منه ومن

المائه. فالشئ خمسه وتسعون فيعتق منه ثلاثه أرباعه وتسلم المائه والربع الآخر

للورثه.

وعلى هذا لو فرض نقصان قيمه المنجز عند الوفاه عنها عند الاعتاق فعلى

قول العلامه لا يتغير الحكم لو لم يكن غيره واعتبره القيمه عند الوفاه، وإن كان

له غيره اعتبر ضعف قيمته الآن.

وعلى ما ذكره المحقق فى الشرايع ومن تبعه يلزم الدور المذكور لأن

التركه معتبره بالوفاه فلا يحصل للوارث ضعف ما أعتق مورثهم لأن المعتق منه

ثلثه، فلو كانت قيمه عند الاعتاق مائه ورجعت إلى خمسين فثلثه يساوى عند

الاعتاق ثلاثه وثلثين وثلثا إن لم يكن لهم ضعفا إن لم يكن لهما ضعفهما (۱) عند

الوفاه، وهو متعذر لأن الباقى منه قدر ما عتق فينقص المعتق عن الثلث، وكل

۱- (۱) كذا فى النسخه.

الفرع السابع: لو ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه بعتق نصيبه وإنكار صاحبه

ما فرض عتقه كان للوارث ضعفه، فيكثر نصيب الوارث بقله العتق والعتق بقله النصيب فيقل النصيب، وهكذا. فنقول: عتق منه شئ ثم عاد إلى نصف شئ فبقى العبد، فى تقدير خمسين إلا نصف شئ يعدل ضعف ما عتق، فيكون الخمسون إلا نصف شئ يعدل ستين، فإذا جبرت وقابلت صارت خمسين كامله تعدل ستين ونصفا، فالشئ عشرون. ولما حكمنا رجوع الشئ إلى نصف شئ وتبين أن المعتق خمسه إلا نصف شئ وخمس الستين ونصف وكان قيمه النصف وهو خمس العبد عشرين يوم العتاق تعادل عشره وبقى للورثه أربعه أخماسه وقيمه يوم الموت أربعون وهو ضعف قيمه جزء المعتق منه يوم الاعتاق.

السابع: إذا ادعى كل واحد من الشريكين على صاحبه وكانا مؤسرين أنك أعتقت نصيبك وطالب بالقيمه وأنكر صاحبه فكل واحد منهما مصدق بيمينه فيما أنكره، وإذا حلفا فلا مطالبه فى القيمه. ثم إن أوقفنا العتق على الأداء كما هو المشهور أو قلنا بالتوقف والتبين كما هو مذهب الشيخ فى المبسوط فالعبد رق كما كان، وهذا هو الذى جزم به محقق الشرايع مفرعا له على مذهبه.

وإن قلنا بتعجيل السرايه - كما هو مختار ابن إدريس - عتق جميع العبد لاعتراف كل منهما بسرايه العتق إلى نصيبه.

ولو كان المدعى أحدهما خاصه على الآخر ولا بينه فالمصدق المنكر أيضا مع يمنه، وإن حلف رق نصيبه، وإن نكل حلف المدعى اليمين المردوده واستحق القيمه.

وهل يحكم بعتق نصيب المدعى عليه؟ وجهان: من أن اليمين المردوده إما

كالبينه على المدعى عليه أو كإقراره، وكلاهما يوجبان العتق، ومن أن الدعوى إنما توجهت عليه بسبب القيمه، وإلا فلا معنى للدعوى على إنسان أعتق عبده وإنما ذلك وظيفه العبد، وهذا هو الأقوى.

ثم إن شهد هذا المدعى مع آخر عدل يثبت العتق بالشهاده الحسيه، وأما

نصيب المدعى فيبنى على عتقه على أن السرايه حيث تتوقف على الأداء، فعلى الأول يعتق باعترافه بسرايه المدعى عليه إلى نصيبه سواء حلف المدعى عليه أم نكل.

وإن قلنا بالتوقف بقى إلى أن يأخذ القيمه، وإذا أعتق نصيبه لم يسر إلى نصيب المنكر إن كان المدعى عليه مؤسرا لأنه لم يتبين العتق، فأشبه ما لو ادعى أحد الشريكين على رجل أنك اشتريت نصيبى وأعتقته وأنكر المدعى عليه، فإنه يعتق نصيب المدعى ولا يسرى ولأن نصيبه عتق لا باختياره بل قضيه لقوله أعتقت نصيبك، فكان كما لو ورث بعض من ينعتق عليه.

ولو كان المدعى عليه معسرا أو أنكر وحلف لم يعتق شئ من العبد، فإن اشترى المدعى نصيب شريكه بعد ذلك عتق ما اشتراه لاقراره بأنه أعتقه ولا يسرى إلى الباقى.

أما لو كان المدعيان فى المسأله الأولى معسرين لم يعتق أيضا إلا أن يشترى أحدهما نصيب الآخر فيحكم بعتق ما اشتراه لاقراره بعتق شريكه له، ولا يسرى لأنه لم يثبت إعتاقه.

لكن على تقدير إعسار هما يخرج العبد من أيديهما أو يستسعى فى قيمته لهما باعتراف كل منهما بأن نصيبه محل لاستسعاء العبد فى فكه بسبب ادعائه عتق الآخر وعدم السرايه، بخلاف ما إذا كانا مؤسرين فإنه يدعى استحقاق القيمه فى ذمه شريكه فلا يستوفيها من المملوك. ويحتمل استيفاؤها منه لتعذر الأداء فينزل منزله الاعسار.

أما لو كان أحدهما مؤسرا والآخر معسرا عتق نصيب المعسر خاصه إن قلنا

بتعجيل السرايه باتفاقهما عليه فى الدعوى والاقرار، أما المؤسر فبدعوى المباشره،

وأما المعسر فبدعوى السرايه.

أما على القول باشتراط الأداء أو بجعل الأداء كاشفا لم يعتق نصيب المعسر،

ص :٢٩٨

الفرع الثامن: لو شهد بعض الورثه بعتق مورثهم لبعض العبيد

أما نصيب المؤسر فلا يعتق مطلقا لانكاره المباشره، ودعواه عتق المعسر لا يقتضى السرايه لفقد شرطها، ولا تقبل شهاده المعسر عليه لأنه يجر النفع إلى نفسه، لكنه يجب عليه أن يحلف و يبرأ من القيمه والعتق.

ثم إذا دفع المعتق قيمه نصيب شريكه وقلنا إن العتق متوقف على الأداء فهل ينعتق عند الدفع أو بعده؟ قولان، وقد تردد المحقق فى الشرايع وجعل الأشبه أنه بعد الدفع ليقع العتق عن ملك، ولو قيل بالاقتران كان حسنا، وكان هذا من فروع الخلافات التى مر ذكرها المترتب على تعجيل السرايه أو توقفها. فإن قلنا بتعجيلها وقع بعد العتق بغير فصل، وكذا إن قلنا بالمراعاه كما عليه الشيخ فى المبسوط كون الأداء كاشفا عن سبقه.

وأما على ما اختاره المشهور من اشتراطه بالأداء فهو محل هذا الخلاف المذكور فشيخ المبسوط أنه يقع بعد أداء القيمه لما ذكرناه من وقوع العتق عن ملك لاشتراط صحه العتق مطلقا بالملك السابق عليه لاستفاضه الأخبار من النبويه وغيرها بأن لا عتق إلا فى ملك أو بعد ملك، ولأنه يترتب عليه الولى وهو يقتضى وقوعه فى الملك.

واستوجه المحقق الاقتران، بمعنى أنهما يقعان معا ويكون الملك قبل تمام الدفع ضمنيا كما فى عتق المأمور، وهذا حسن. ويجئ على القول بتعجيل السرايه توجه الحكم بعتق صدورهما معا من غير تأخر السرايه عنه لما ذكر، ولظاهر قوله عليه السلام " هو حر كله ليس لله شريك ".

الثامن: قد تقدم فى جمله من الأخبار بأنه إذا شهد بعض الورثه بعتق مورثهم

لبعض العبيد عد إقرار وسرى فى سهمه العتق، فإن شهد اثنان من الورثه وكانا

عدلين ثبت العتق على جميع الورثه لوجوب المقتضى لقبول الشهاده وانتفاء المانع،

ولو لم يكونا مرضيين نفذ الاقرار فى نصيبهما خاصه.

وعلى كل تقدير فلا سرايه فى باقى أسهم الورثه إلا إذا تحققت شهاده

ص :٢٩٩

الرد على من يقول باستحباب استيذان المرأه الثيبه أباها فى العقد

العدلين، وذلك من باب الثبوت لا من باب السرايه " و ليس للعبد أن يحلف مع

الواحد منهما بناء على أن العتق لا يثبت بشاهد ويمين كما هو المشهور، وكذا

فى المسائل السابقه.

وفى قواعد العلامه فى هذا المحل حكم بثبوته بحلف العبد مع الشاهد ووافق

المشهور على عدم الصحه فى باب الشهادات.

وظاهر الصدوق - رحمه الله - فى من لا يحضره الفقيه اشتراط عدم السرايه

على المقر من الورثه بالعداله كما هو ظاهر عده من المعتبره مثل صحيحه محمد بن

مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد

أحدهم أن الميت أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن و جازت شهادته

فى نصيبه فاستسعى العبد فيما كان للورثه ".

ومرسله منصور بن حازم (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجل

مات وترك غلاما فشهد بعض ورثته أنه حر، فقال: إن كان الشاهد مرضيا جازت

شهادته فى نصيبه و استسعى فيها كان لغيره من الورثه ".

وعلى هذا فيجب حمل إطلاق صحيحه منصور و خبر يونس عن منصور (٣)

أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام " فى رجل مات و ترك عبدا فشهد بعض ولده أن أباه أعتقه

فقال: يجوز عليه شهادته ولا يغرم و يستسعى الغلام فيما كان لغيره من الورثه

على ما إذا كان مرضيا " حملا للمطلق على المقيد، فيدل على مفهومه على الضمان

مع انتفاء العداله لأنه أضرهم بهذا الاقرار.

والمشهور بين الأصحاب عدم السرايه مطلقا فكأنهم ألغوا مفهوم الخبرين

المفصلين وعملوا بالأخبار المطلقه لأن الاقرار لا يوجب العتق فى نفس الأمر، كما

ص :٣٠٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤۶ ح ١٢١ وفيه " سألت أبا جعفر عليه السلام "، الوسائل ج ١۶ ص ۶۶ ب ۵٢ ح ١ وفيهما " بين نفر - ويستسعى العبد ".

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴٣ ح ٢ وفيه " وترك غلاما مملوكا "، الوسائل ج ١۶ ص ۶۶ ب ۵٢ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴٢ ح ١، الوسائل ج ١٣ ص ۴٠١ ب ٢۶ ح ١.

الأولى: أن من ملك أحد أصوله أو أحد أولاده عتقوا عليه

أنه لا يوجب النقل والتمليك، ولعله اشتراطه العداله للأمر باستسعاء العبد

لا لانتفاء السرايه، والاحتياط لا يخفى.

والعجب من الأصحاب سيما المتأخرين حيث ذكروا هذا الفرع فى كتبهم

المبسوطه والمتون وشروحها ولم يتعرضوا لشئ من هذه الأدله ولم يتكلموا

على مضامينها بنفى ولا إثبات، وكان عليهم أن ينقحوا مناط هذه الأخبار على وجه

يندفع به التنافى بينها.

المقصد الخامس

فى أحكام العتق للقرابه

وفيه مسائل، وحيث إن جامع الأصل قد تكلم على هذا المقصد فى كتاب

البيوع واستقصى البحث عنه كما هى طريقه كثير من الفقهاء، حيث يذكرون

هذا المبحث فى موضعين من كتبهم أحدهما فى البيوع و الثانى فى العتق، فلا بأس لو

أعدنا الكلام عليه ثانيا ولو بتجديد ما تقادم عهده فنقول:

الأولى من تلك المسائل: أن من ملك الرجال البالغين ولو على جهه

القهر أحد أصوله أو أحد أولاده وإن نزلوا ذكورا وإناثا عتقوا عليه، وكذلك

النساء البالغات، ويختص الرجل بعتق محارمه من النساء. والأصل فيه بعد الاجماع

عليه الأخبار المستفيضه قد تقدم كثير منها هناك.

من تلك الأخبار صحيحه محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: لا يملك الرجل

والديه ولا ولده ولا عمته ولا خالته ويملك أخاه وغيره من ذوى قرابته من الرجال ".

وصحيحه عبيد بن زراره (٢) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عما يملك الرجل

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۰ ح ۱۰۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱ ب ۷ ح ۲.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۰ ح ۱۰۰ وفیه " لا یملک والـدیه ولا ولده و ولا أخته ولا ابنه أخیه ولا ابنه أخته - من ذوی القرابه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲ ب ۷ ح ۴ وفیه " لا یملک والده ولا والدته ولا أخته ابنه أخیه وا ابنه أخته ".

فی عدم انحصار النکاح بملک الیمین فی عدد بخلاف نکاحهن بالعقد

من ذوی قرابته، فقال: لا یملک والدیه ولا أخته ولا ابنه أخته ولا عمته و لا خالته

وهو یملک ما سوی ذلک من الرجال من ذوی قرابته ".

وصحیحه أبی بصیر وأبی العباس وعبید بن زراره (۱) کذلک کلهم عن أبی

عبد الله علیه السلام " قال: إذا ملک الرجل والدیه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخیه

- وذکر أهل هذه الآیه من النساء - أعتقوا جمیعا ویملک عمه وابن أخیه والخال ولا

یملک أمه من الرضاعه ولا أخته ولا عمته " ثم ساق الحدیث إلی أن قال: " یملک

الذکور ما خلا والدا أو ولدا ولا یملک من النساء ذوات رحم فقلت: کیف؟ یجری

فی الرضاع؟ قال: نعم ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۲) الأخری کما فی التهذیب عن أبی جعفر علیه السلام " ثم

قال: لا یملک الرجل والده ووالدته ولا عمته ولا خالته ویملک أخاه وغیره من

ذوی القرابه من الرجال ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۳) أیضا کما فی الکافی عن أبی جعفر علیه السلام مثله.

وخبر معاویه بن وهب عن عبید بن زراره (۴) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام "

وذکر مثل صحیحته المتقدمه.

وصحیحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۵) وحسنته کما فی الکافی والتهذیب

" قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یتخذ أباه أو أمه أو أخاه أو أخته عبیدا،

فقال: أما الأخت فقد أعتقت حین یملکها، وأما الأخ فیسترقه، وأما الأبوان فقد

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۰، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۰ ح ۱۰۱ وفيه " والديه ولا ولده "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱ ب ۷ ح ۲ وفيهما " من ذوى قرابته ".
۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۷۷ ح ۲.
۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۰ ح ۱۰۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲ ب ۷ ح ۴.
۵- (۵) الكافى ج ۶ ص ۱۷۸ ح ۶، التهذيب ج ۸ ص ۲۴۰ ح ۹۹ وفيه " عبدا "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲ ب ۷ ح ۵.

عتقا حين يملكهما ".

وموثقه عبيد بن زراره (۱) عن أبي عبد الله عليه السلام كما في التهذيب " قال: سمعته يقول: لا يملك الرجل ذات محرم من النساء ولا يملك أبويه ولا ولده، وقال: إذا ملك والديه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنت أخته - وذكر أهل هذه الآيه من النساء - أعتقوا ".

وحسنته كليب الأسدي (۲) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يملك أبويه وإخوته، قال: إن ملك الأبوين فقد، عتقا، وقد يملك إخوته فيكونون مملوكين ولا يعتقون ".

وخبر سدير (۳) كما في المجالس لابن بابويه " قال: قلت لأبي جعفر الباقر عليه السلام: هل يجزي الولد والده؟ قال: ليس له جزاء إلا في خصلتين: أن يكون الولد مملوكا فيشتريه فيعتقه، أو يكون عليه دين فيقضيه عند ".

وموثقه أبي بصير (۴) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: إذا ملك الرجل والديه أو أخته أو عمته أو خالته وبنت أخيه أو بنت أخته - وذكر أهل هذه الآيه من النساء - عتقوا جميعا، وقال: يملك الذكور ما خلا والدا أو ولدا ولا يملك من النساء ذوي محرم ".

وخبر أبي عيينه (۵) عن أبي عبد الله عليه السلام " قال: قلت له: غلام بيني وبينه رضاع، يحل له بيعه؟ قال: إنما هو مملوك، إن شئت أمسكته وإن شئت بعته،

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۱ ح ۱۰۴ وفيه " وذكر هذه الآيه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲ ب ۷ ح ۷.
۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۱ ح ۱۰۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳ ب ۷ ح ۸.
۳- (۳) أمالي الصدوق مجلس ۷۰ ص ۳۷۳ ح ۹ طبع بيروت، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳ ب ۷ ح ۱۰.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۲ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۲.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۴ ح ۱۱۴، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۴.

فيما لو بيعت الأمه ولها زوج

ولكن إذا ملك الرجل أبويه فهما حران ".

وأما ما يدل على معتوقات المرأه زياده على ما تقدم هناك وهنا فصحيحه

أبى حمزه (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن المرأه ما تملك من قرابتها؟ قال: كل

أحد إلا خمسه: أبوها وأمها وابنها وابنتها وزوجها ".

ومعنى عدم ملكها لزوجها أنها لا تملك مع بقاء الزوجيه لأنها إذا ملكته

بطل العقد وحرمت عليه ما دام عبدها. والمراد بالملك المنفى عن المذكورين

الملك المستقر، وإلا فأصل الملك متحقق فى الجميع، وقد كشف عن ذلك أكثر

أخبار هذا الباب لأن ما دل منها على نفى الملك قرر فى أثناء كلامه تعليل ذلك

بعتقه، وكيف يثبت العتق بغير ملك؟ ولا فرق بين أن يدخل القريب فى ملكه كالإرث

واختيارا بعقد معاوضه كالشراء ولو بمال المضاربه إذا ظهر للعامل ربح وكذلك

كغيرها من المعاملات كالهبه والوصيه، وفرق بين عتق القريب والسرايه، حيث

لم تثبت السرايه إلا عند الاختيار، لأن العتق صله وإكرام للقريب ولا يستدعى

الاختيار، والسرايه توجب التعميم والمؤاخذه، وإنما يليق ذلك بحاله الاختيار.

ويفهم من هذه الأخبار وإناطه الحكم بالرجل والمرأه أن الصبى والصبيه

لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، يعضده أصاله البراءه وإن كان خطاب

الوضع غير مقصور على المكلف.

وفى إلحاق الخنثى هنا بالرجل والمرأه نظر: من الشك فى الذكوريه التى

هى سبب عتق غير العمودين فيوجب الشك فى عتقهم والتمسك بأصاله بقاء الملك،

ومن إمكانها فيعتقون ببنائه على التغليب، وكذا الاشكال لو كان مملوكا، وإلحاقه

بالأنثى فى الأول والذكر فى الثانى لا يخلو من قوه، تمسكا بالأصل فيهما وقرابته

الشبهه بحكم قرابه النكاح الصحيح، بخلاف قرابه الزنا على المشهور والأقوى،

لأن الحكم الشرعى تابع للشرع لا للغه.

ص :۳۰۴

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢۴٢ ح ١٠۶، الوسائل ج ١۶ ص ١۵ ب ٩ ح ١.

الثانيه: لو ملک الرجل أو المرأه من جهه الرضاع من ینعتق علیهما بالنسب

الثانیه: لو ملک الرجل من جهه الرضاع وکذا المرأه، من ینعتق علیهما بالنسب؟ هل ینعتق علیهما؟ فیه روایتان، بل قولان ناشئان عن اختلاف الروایات، أشهر هما ما ذهب إلیه الشیخ وأتباعه وأکثر المتأخرین إلا ابن إدریس علی الانعتاق کالنسب للروایات الآتی ذکرها ولما تقدم. وذهب المفید وابن أبی عقیل وسلار وابن إدریس إلی عدم الانعتاق.

والروایات الداله علی المذهب الأول مستفیضه منها صحیحه عبد الله بن سنان (۱)

" قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه ترضع غلاما لها من مملوکه حتی فطمته، هل یحل لها بیعه؟ قال: لا، حرم علیها ثمنه، ألیس قد قال رسول الله صلی الله علیه وآله: یحرم من الرضاع ما یحرم من النسب؟ ألیس قد صار ابنها؟ ".

وصحیحه الحلبی (۲) عنه علیه السلام " فی امرأه أرضعت ابن جاریتها، قال: تعتقه ".

وصحیحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی حدیث قال: وسألته عن المرأه ترضع عبدها أتتخذه عبدا؟ قال: تعتقه وهی کارهه، أو قال: یعتقونه وهم له کارهون ".

ومثلها روایته (۴) کما فی الکافی عن أبی عبد الله علیه السلام.

وصحیحه الحلبی وعبد الله بن سنان (۵) جمیعا عن أبی عبد الله علیه السلام " فی امرأه أرضعت ابن جاریتها، قال: تعتقه ".

ص: ۳۰۵

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۴ ح ۱۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴ ب ۸ ح ۳ وفیهما " تفطمه یحل لها بیعه فذهبت اکتبه، فقال أبو عبد الله علیه السلام: أولیس مثل هذا یکتب ".

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۱، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۳ وفیهما " عن الحلبی وابن سنان عن أبی عبد الله علیه

السلام ".

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٠ ح ٩٩، الوسائل ج ١٦ ص ١٤ ب ٨ ح ٢.

٤- (٤) الكافي ج ۶ ص ١٧٨ ح ۶، الوسائل ج ١٦ ص ١۴ ب ٨ ح ٢.

٥- (۵) الكافي ج ۶ ص ١٧٨ ح ۵، الوسائل ج ١٦ ص ١٣ ب ٨ ح ١.

وقد تقدم فی صحیحه أبی بصیر وأبی العباس وعبید بن زراره (۱) من التهذیب

والفقیه " لا یملک أمه من الرضاعه ولا أخته ولا عمته ولا خالته إذا ملکن عتقن،

فقال: ما یحرم من النسب فإنه یحرم من الرضاع " وفیها " قلت: یجری فی الرضاع

مثل ذلک؟ نعم یجری فی الرضاع مثل ذلک ".

وموثقه أبی بصیر (۲) مثلهما، وقال فیها: " یحرم من الرضاع ما یحرم من

النسب "

وخبر مسمع کردین (۳) " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: امرأه لها أخت من

الرضاعه أتبیعها؟ قال: لا، قلت: فإنها لا تجد ما تنفق علیها ولا ما تکسوها، قال:

فإن بلغ الشأن ذلک فنعم إذا " لا ینافی ما تقدم، لأن النهی محمول علی الکراهه

بدلیل قوله " فإن بلغ الشأن ذلک فنعم إذا ".

واحتج الذاهبون إلی العدم العدم بروایه أبی جمیله عن أبی عینیه (۴) " قال: قلت

لأبی عبد الله علیه السلام: غلام بینی وبینه رضاع، یحل له بیعه؟ قال: إنما هو مملوک

إن شئت بعته وإن شئت أمسکته ".

وروایه إسحاق بن عمار (۵) عن الکاظم علیه السلام " قال: سألته عن رجل کانت له

خادمه فولدت جاریه فأرضعت خادمته ابنا له وأرضعت أم ولده ابنه خادمه فصار

الرجل أبا ابنه الخادم من الرضاع، قال: نعم إن شاء باعها وانتفع بثمنها ".

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۶۶ ح ۳ وفیه " فإذا ملکهن عتقن - قلت: وکذلک یجری فی الرضاع؟ " التهذیب ج ۸ ص ۲۴۳ ح ۱۱۰ وفیه " فإنهن إذا ملکن "، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۴۴ ح ۱۱۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۲۹ ب ۴ ح ۲.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٨٣ ح ٧٠، الوسائل ج ١٣ ص ٣٠ ب ۴ ح ۵.
۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٢۴۴ ح ١١۴، الوسائل ج ١٣ ص ٢٩ ب ۴ ح ۴ وفيهما " يحل لي بيعه ".
۵- (۵) التهذيب ج ٨ ص ٢۴۴ ح ١١٧، الوسائل ج ١۶ ص ١۴ ب ٨ ح ۴ وفيهما اختلاف يسير.

الثالثه: أنه ينعتق بعضه كما ينعتق جميعه بالملك

وروايه عبد الله بن سنان (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إذا اشترى الرجل

أباه وأخاه وملكه فهو حر إلا ما كان من قبل الرضاع ".

وروايه الحلبی (٢) عنه علیه السلام " فی بيع الأم من الرضاع، قال: لا بأس بذلک

إذا احتاج ".

وأجيب عن هذه بعد الطعن وجميعا لضعف السند فلا تعارض الصحيحه، لأن

الأولى لا تدل على المطلوب لظهورها من أن المراد من الغلام الأخ.

وعن الثانيه بما أجابه به الشيخ بأن الضمير فی " باعها " عائد إلى المرضعه

الخادم دون ابنتها بقرينه قوله فی آخرها " فيبيع الخادم وقد أرضعت ابنا له!

- متعجبا من ذلک - فقال: نعم، وما أحب له أن يبيعها ".

وعن الثالثه بأن الاستثناء عائد إلى الأخ دون الأب، ومع ذلک فهی مشتمله

على ما لا يقولون به من مشاركه الأخ للأب فی الانعتاق فلا يمكن الاعتماد عليها

ولا حاجه إلى ما تكلفه بعض علمائنا من جعله " إلا " فيها عاطفه بمعنى الواو

لمجيئها فی كثير من المواضع بمعناها، فيكون المعنى: إذ ملک الرجل أباه فهو حر

وما كان من جهه الرضاع.

وعن الرابعه بأن يكون إنما جاز بيع الأم من الرضاع لأب الغلام

دون الولد.

وأوجه المحامل فی هذه الأخبار التقيه، لأن المشهور بينهم على أنها

ضيعه عاجزه عن المعارضه لتلک الصحاح مع تكثرها.

الثالثه: كما ينعتق جميعه بالملک ينعتق بعضه لاشتراكهما فی المعنى المقتضی

للحكم والدليل ثم إن ملك البعض بغير اختياره كالإرث - فقد تقدم الخلاف فى السرايه

على الباقى وإن ملكه باختياره بأن اشتراه أو أتهبه - فهل يسرى عليه؟ قولان: أحدهما

ص :٣٠٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٨.
٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٥ ح ١١٩.

الرابعه: عدم جواز شراء المولى على الطفل والمجنون من ينعتق عليهما بالقرابه

نعم، ذهب إليه شيخ المبسوط وجماعه لأن ملكه مع العلم بأنه ينعتق عليه بمنزله مباشرته للعتق لتساويهما فى السببيه، فيتناوله عموم " من أعتق شقصا " لأن فاعل السبب اختيارا كفاعل المسبب. وتردد المحقق فى ذلك من حيث إنه إنما اختار الملك لا العتق فلا يصدق عليه أنه أعتق حقيقه. ويمنع أن اختيار السبب يمنع اختيار المسبب مطلقا أو فعله يقتضى فعله لأن المسبب يترتب على السبب على وجه الايجاب لا الاختيار. واحتمل ثانى الشهيدين فى المسالك التفصيل، والفرق بين العالم بالحكم والسبب فيسرى عليه والجاهل بهما أو بأحدهما فلا يسرى، إذ لا يتجه اختيار المسبب بدون السبب بذلك.

الرابعه: ليس للمولى على الطفل والمجنون أن يشتريا لهما من ينعتق عليهما بالقرابه، فإن فعل فالشراء باطل لأنه إتلاف مال محض، أما لو وهب أقربيهما أو وصى به إليهما نظر، فإن كان الصبى معسر جاز له قبوله، فإذا قبله عتق عليه لأنه لا ضرر فيه على الصبى، هذا إن قلنا بانعتاقه عليه.

أما لو لم ينعتق عليه فى الحال كما حققناه فيما سبق من أن العتق بالقرابه يتوقف على ملك البالغ، ولا بأس بالقبول وبالشراء. ثم إنه يباع فى الحال بل هو فى تلك الحال على تقدير انعتاقه عاجلا جمال، وربما كان له فيهما منفعه، وقد يكتسب فينفق على الصبى، ولا اعتبار بأن الصبى قد يؤسر فلا تجب النفقه عليه وإنما يعتبر الحال.

وعلى هذا عند توجه المصلحه هل يجب على الولى القبول؟ وجهان: من ظهور المصلحه للمولى عليه بتخليص قريبه من الرق مع انتفاء الضرر مع رجاء

النفع فی کثیر من الحالات فکان أبلغ من حفظ ماله الیسر والتکسب به علی بعض الوجوه وهو اختیار شیخ المبسوط، ومن أصاله العدم، وظاهر محقق الشرایع والنافع لاقتصاره علی مجرد الجواز، مع أنه لا ینافی الوجوب فیمکن رد اختیاره له وإن کان المولی علیه مؤسرا، فإن کان القریب بحیث تجب نفقته فی الحال

الخامسه: لو اشترى الزوج والولد أمه صفقه واحده وهى حامل بنت أو وهبت لها

بأن يكون زمنا أو غير كسوب لم يجز للمولى القبول لئلا يتضرر الصبى بالانفاق عليه من ماله، وإن كان مما لا تجب نفقته كمحارمه من النساء غير العمودين فعلى ما تقرر فى المعسر.

ولقد أحسن الشيخ فى المبسوط حيث قال: فإن كان صحيحا ولا يكون أبدا إلا فقيرا فإنه مملوك نظر، فإن كان مكتسبا لم تجب نفقته على ولده فعلى وليه أن يقبله، أما إذا أوصى له بالبعض أو وهب له، فإن كان المولى عليه معسرا قبله قبله الولى لما تقدم من عدم دخول الضرر عليه به بل فيه الجمال والمنفعه بلا مؤونه ولا تقويم عليه، وإن كان مؤسرا فإن لم تجب النفقه عليه ففيه حينئذ قولان:

(أحدهما) أنه لا يقبل لأنه لو قيل العتق على الصبى وإذا عتق سرى ولزمه قيمه الشريك وفيه إضرار بالصبى.

(الثانى) يقبل ويعتق عليه ولا يسرى إذا تضرر الصبى، ووجهه أيضا بأن الاختيار له فى حصول الملك.

وتنظر ثانى الشهيدين فى المسالك فى الوجه الأخير بأن اختيار الولى كاختياره، وكيف كان فالمختار ما اختاره المحقق، والأكثر من عدم السرايه، وهو اختيار الشيخ فى المبسوط، وإن ذهب فى الخلاف إلى السرايه لعدم الدليل على ذلك.

الخامس: لو اشترى الزوج والولد أمه صفقه واحده وهى حامل بنت قومت حصه الزوج على الابن وعتقت البنت عليهما معا لأنها بنت للزوج وأخت للابن وليس لأحدهما على الآخر شئ.

وكذا لو وهبت لها وقبلاها دفعه، ولو قبلها الابن أولا عتقت هى وحملها

وغرم القيمه للزوج أو الواهب على إشكال، ووجهه فى هذه المسأله أن قبول الزوج

تأخرا لا ينافى التواصل المشروط بين الايجاب والقبول كالنفس، أو تم قبول الابن

عند قبول الأب مع اتصاله وعدم انقطاعه، والاشكال ناش من أن سبب ملك

ص :٣٠٩

ان النسب يثبت بالنكاح الصحيح وإن حرم لعارض

الزوج العقد المركب من الايجاب والقبول، والمركب متأخر عن كل واحد من أجزائه، والمسبب لا يتقدم على السبب، فقبل القبول لا يملكك الزوج، وإذا هلكت غير الموهوب قبل القبول بطلت الهبه فتكون القيمه للواهب، وهذا هو الصحيح عند جماعه من محققى أصحابنا فخر المحققين والمحقق الثانى فى حواشى الارشاد وأول الشهيدين فى شرح نكت الارشاد.

ويحتمل أن يكون للموهوب لأن القميه قائمه مقام العين وقد تعلق حق الزوج باستحقاق تملكها فيتعلق بالقيمه كذلك.

وهذا الاحتمال بعيد جدا بل ليس له وجه كما حققه فخر المحققين فى إيضاح القواعد لأن مستحق القيمه إنما هو المالك حقيقه لا من يملكك إن يملكك، ولا مع من ملكه مع السرايه ووجوب القيمه بعدها ومبنى هذه المسأله على أن السرايه بلفظ هو سبب العتق، فعلى كونها للواهب يكون على الابن نصف القيمتين للواهب وعلى كونها للموهوب يغرم للزوج نصف قيمه الأم، ولو قبل الزوج أولا عتق عليه الولد كله، ثم إذا قبل الابن عتق عليه الأم كلها، وإنما كان كذلك لأنه إذا قبل الزوج أولا دخلت الزوجه وبنتها فى ملكه وانعتقت البنت لمكان ملكه لها وملكك الزوجه لأنها لا تنعتق على الزوج وإن انفسخ النكاح، ثم إذا قبل الابن عتقت عليه الأم كلها ويتقاصان على الأول ويرد كل منهما الفضل على صاحبه نصفه بالملك والنصف الآخر بالسرايه، ويضمن قيمه الولد للابن على الاحتمال، فإذا قبل الابن ملكك نصف الأم وانعتقت عليه بالملكك والسرايه فيضمن للزوج نصف قيمه الأم فيتقاصان ويرد من فضل على صاحبه المفضل.

هكذا قرر الحكم العلامه فى القواعد، وتنظر فيه ابنه فى شرحه عليها،

لأن التقاص مبنى على أن قيمه السرايه للموهوب له، فإذا كان الموهوب

له ممن ينعتق عليه المملوك ففى التقاص نظر، لأن العلامه على تقدير

أن تكون القيمه للموهوب له لم يوجب للزوج نصف قيمه البنت لأنها تنعتق

عليه، وهو يقتضى أن لا يكون للولد مطالبته بقيمه نصف أخته لأنها تنعتق عليه

أيضا، فلا تقاص. فالحكم باستحقاق الابن الرجوع على الزوج بنصف قيمه البنت

مع تقدم قبول الزوج وتقدم رجوع الزوج بنصف قيمه البنت على الابن لو تقدم قبول

الابن والتقاص مما لا يجتمعان.

لكن العلامه لم يصرح بعدم تقويم نصف البنت على الزوج أولا، ولما كان

الحق عند القيمه للواهب كما تقدم فى المسأله الأولى فإذا تقدم قبول الزوج كان

نصف الأم له وبطل نكاحه ولم ينعتق عليه وله نصف البنت أيضا وينعتق عليه ويسرى

ويغرم قيمه البنت للواهب، ومع قبول الابن يملك نصف الأم وينعتق عليه ويسرى

إلى النصف الذى يملكه الزوج وعليه قيمته للزوج، وإن تقدم قبول الابن انعتقت

عليه وضمن نصف القيمه للواهب.

وليست الوصيه كالهبه فى هذه المسائل والفروع لأن القبول فى الهبه جزء

من السبب إجماعا.

وأما من الوصيه فخلاف مشهور، فقال بعضهم: قبول الموصى أنه كاشف له

عن قبول قوله بالموت، ورده يكشف عن عدم ملكه وبطلانها لأن استحقاقه يتعلق

بالموت فأشبه الميراث، ولقوله تعالى " من بعد وصيه يوصى بها أو دين " (١) وكذلك

الأخبار الداله على أنه يبدأ بالدين ثم الوصيه ثم الميراث كما تقدم فى كتاب

الوصايا، وليس ثم غير مجرد الايصاء من غير اعتبار القبول، ولأنه جعل الميراث

بعد الايصاء، فقبل القبول إما أن لا يكون ملكا لأحد وهو محال أو يكون ملكا

للميت وهو محال لأنه بالموت خرج عن صلاحيه الملكيه إذ الموت سبب تام لنقل

الملك عنه، ولا الوارث لأن البعيد لا يكون قبلا ولا غيرهم إجماعا فتعين الموصى

لهم فيكون القبول كاشفا.

ص :٣١١

١- (١) سوره النساء - آيه ١١.

السادسه: لو اشترى الوكيل بعض من ينعتق على موكله جاهلا بالنسب

وقيل: القبول سبب، وهو الأقوى لأنه تمليك بعقد فيتوقف على القبول

كسائر العقود، لأن العقد مركب وجزء السبب التام ناقص لا تام.

ويتفرع على القولين النماء المتجدد بين الايجاب والقبول، وعلى هذا فتكون

الوصيه كالهبه، ويتوجه كلام العلامه وإطلاقه، إلا أنه كما ترى موضع خلاف

فلا تكون المسأله إجماعيه كالهبه.

السادس: لو اشترى الوكيل بعض من ينعتق على موكله جاهلا بالنسب،

فالكلام هنا فى موضعين:

أحدهما: هل يقع هذا الشراء أم يتوقف على إجازه المالك؟ فيه نظر ينشأ

من إطلاق الموكل الإذن فى شراء مملوك، وهذا مملوك وقع عليه الشراء، ومن

حيث إن الظاهر أن الموكل إنما أذن له فى شراء مملوك يستقر ملكه عليه،

وهذا ليس كذلك بل فيه إتلاف المال لأنه وقع بإزاء ملك لا يستقر مع إيجاب

نفقته عليه إن كان مما تجب نفقته، وحينئذ يصير الشراء فضوليا فيقع إما باطلا

أو موقوفا على الإجازه على الخلاف المشهور، والمختار البطلان.

ويتفرع على ذلك العتق، فمتى صح الشراء انعتق، فصحه الشراء والعتق هنا

متلازمان، والأقوى أن صحه الشراء موقوفه على تضمن وكالته شراء النسب الذى

ينعتق على الموكل.

ثانيهما: على القول بعتقه هل يقوم عليه الباقى أم لا؟ وفيه نظر، ووجهه

أنه ملك بعض قريبه بسبب اختيارى لأنه من وكيله وأفعاله منسوبه إلى اختيار موكله

وإلا لم يصح، ومن حيث إنه لو فعله الوكيل عالما لم ينفذ إلا مع إجازه الموكل،

فمع الجهل أولى لأنه غير مقصود للوكيل، لأن المقصد مشروط بالعلم ولأن

الشراء فى العالم اختيار للعتق لأنه اختيار للسبب بخلاف الجاهل، وعلى ما اخترنا

وهو أنه إن ضمنت الوكاله شراء القريب صح الشراء وانعتق وقوم عليه أيضا،

وإلا فلا.

ص :٣١٢

الأولى: فى عوارض آفات البدن

ولو اشتراه وهو جاهل بالسبب فانعتق فهل يقوم عليه؟ فيه نظر، منشأه

مبنى على مقدمتين: (أحدهما) اختيار السبب هل هو اختيار المسبب؟ (ثانيهما) أن

فاعل السبب هل هو فاعل المسبب أم لا؟ وهذه مسأله كلاميه اختلف المتكلمون فيها

وتبعهم الفقهاء فى الخلاف أيضا، إلا أن المشهور بين الفريقين أن فاعل السبب فاعل

المسبب سيما فى الأسباب الشرعيه، فعلى الأول يقوم عليه وعلى الثانى فلا.

وأما ما رواه الشيخ فى الصحيح عن محمد بن قيس (١) عن الصادق عليه السلام ورواه

على بن جعفر عن أخيه موسى عليه السلام من الصحيح وغيره كما مر فى كتاب المضاربه

وفيها " رجل دفع إليه رجل آخر ألف درهم مضاربه فاشترى أباه وهو لا يعلم،

فقال: يقوم، فإن كان درهم واحد أعتق ويستسعى فى مال الرجال " فإن الضمير

فى " أباه " الظاهر رجوعه إلى العامل والضمير فى " يستسعى " للعبد المعتق.

لكن فى دلاله هذه الروايه على أحد المذهبين نظر لجواز كون العامل معسرا

فلا يقوم عليه، والأقوى الانعتاق عليه مع اليسار ويقوم عليه الباقى لاختياره

السبب، ويستسعى العبد مع إعساره مثل ما لو أعتقه ابتداء.

المقصد السادس

فى أحكام العتق بالعوارض وبقيه الأسباب

وهو يشتمل على مسائل:

الأولى: فى عوارض آفات البدن وهو العمى والجذام والاقعاد، وانعتاق

العبد والأمه بهذه الأسباب مشهور بين الأصحاب حتى كاد يكون إجماعيا والروايات

به عن أهل البيت مستفيضه.

أما العمى والجذام فيدل عليها من الأخبار خبر حماد بن عثمان (٢) عن

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٢ ح ١٠٧ وفيه " محمد بن ميسر "، الوسائل ج ١٣ ص ١٨٨ ب ٨ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافي ج ۶ ص ١٨٩ ح ۴، الفقيه ج ٣ ص ٨۴ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ٣١ ب ٢٣ ح ١. وما في المصادر " فقد عتق ".

فی کراهه الطلاق للمریض

أبی عبد الله علیه السلام " قال: قال: إذا عمی المملوک عتق ". ورواه الصدوق مرسلا.

وخبر السکونی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: إذ عمی المملوک فلا رق علیه والعبد إذا جذم فلا رق علیه " هکذا فی الکافی، ورواه الصدوق فی الفقیه بإسناده عن السکونی مثله إلا أنه قال " إذا عمی العبد ".

وخبر أبی البختری (۲) کما فی الکافی والتهذیب عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إن أمیر المؤمنین علیه السلام قال: لا یجوز فی العتاق إلا الأعمی والمقعد ویجوز الأشل والأعرج ".

وخبر أبی البختری (۳) أیضا کما فی الفقیه وقرب الأسناد مثله إلا أنه قال " لا یجوز فی العتاق إلا الأعمی والأعور ". ورواه الصدوق فی المقنع مرسلا.

وخبر إسماعیل الجعفی (۴) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: إذا عمی المملوک عتقه صاحبه ولم یکن له أن یمسکه ".

وصحیحه حماد بن عثمان (۵) کما فی محاسن البرقی عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إذا عمی الغلام عتق ".

وقد إلحق ابن حمزه بالجذام البرص، وقال ثانی الشهیدین فی مسالکه بعد نقله لذلک عنه: ونحن فی عویص من إثبات حکم الجذام لضعف المستند إن لم یکن إجماع، فیکف یلحق به البرص؟ وکأنه أشار بهذا الکلام إلی روایه السکونی

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۹ ح ۲، الفقیه ج ۳ ص ۸۴ ح ۳ وفیه " أجذم "، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲ ب ۲۳ ح ۲.
۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۹۶ ح ۱۱، التهذیب ج ۸ ص ۲۳۰ ح ۶۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲ ب ۲۳ ح ۴.
۳- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۸۵ ح ۱۵، قرب الإسناد ص ۷۴، المقنع ص ۱۶۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲ ب ۲۳ ح ۵.
۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۱۸۹ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۲ ب ۲۳ ح ۶ وفیهما " أعتقه ".

٥- (٥) المحاسن ص ٦٢٥ باب اتخاذ العبيد والإماء، الوسائل ج ١٦ ص ٣٣ ب ٢٣ ح ٧.

حيث لم تضمن شئ من الأخبار المذكوره للجذام سواهما، إلا أن الاجماع قد

نقله غير واحد.

وأما الاقعاد فقد اعترف غير واحد من المتأخرين بأنه لم نقف له على مستند

وأما المحقق في النافع فنسبه إلى الأصحاب مؤذنا بعدم وقوفه على دليله، ولكن

لم يظهر فيه مخالف، حتى ابن إدريس وافق عليه لشبيهه أنه إجماع، وهو من

هؤلاء عجيب جدا.

وقد جاء في الروايات ما يدل على ذلك مثل خبر أبي البختري المتقدم

بطرق عديده كما سمعت وفيها " لا يجوز في العتاق إلا الأعمى والمقعد ويجوز الأشل

والأعرج ".

وموثقه غياث بن إبراهيم (١) كما في التهذيب عن جعفر بن محمد عن أبيه

عليهما السلام " قال: لا يجزي الأعمى في الرقبه ويجزي عما كان فيه مثل الأشل والأقطع

والأعرج ولا يجوز المقعد ".

وخبر السكوني (٢) كما في التهذيب عن جعفر عن أبيه عن علي عليهم السلام " قال:

العبد الأعمى والمجذوم والمعتوق والمقعد لا يجوز في الكفارات لأن رسول الله

صلى الله عليه وآله أعتقهم ".

وهذه الأخبار كافيه في ثبوت هذا الحكم بعد قيام الاجماع عليه وبدونه.

وأما ما قاله ثاني الشهيدين في المسالك بعد نسبته إلى الأصحاب العتق

لهؤلاء بهذه الأسباب، وفي الحقيقه الحكمه في انعتاق المملوك بهذه العوارض غير

واضحه لأن عجزه عن الاكتساب يناسبه استصحاب الرق لتجب نفقته على المولى

١- (١) التهـذيب ج ٨ ص ٣١٩ ح ٢، الوسائـل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ٢٧ ح ٢ وفيهمـا " مـا كـان منه مثل الأقطع والأشل والأعرج والأعور ".

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٤ ح ٢٠، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٧ ب ٢٧ ح ٣ وفيهما " الأجذم والمعتوه لا يجوز ".

الثانیه: فی بیان عتق من مثل به مولاه

فیقتصر منه علی محل الوفاق أو النص الصالح لا ثبات الحکم.

وفیه نظر، لأن فکه من حبل العبودیه وقیودها لیس إلا لمکان راحته مع اتصافه بصفات أهل الایمان وأهل البلاء والبلوی، مع أن العجز من الأسباب المرجحه للعتق وسیما إذا جعل له ما یقوم بأکله ومؤونته.

الثانیه: فی بیان عتق من مثل به مولاه کما هو المشهور بین الأصحاب، وعلیه قد دلت جمله من الروایات، وتردد فیه المحقق فی الشرایع وجعل العتق بالتنکیل روایه، وخالف ابن إدریس ونسب الحکم إلی روایه الشیخ، ولا وجه فی إخراجه عن العوارض السابقه لأن مستند غیر العمی أضعف منه وفتوی الأصحاب مشترکه، ومستنده من الأخبار:

خبر جعفر بن محبوب (۱) عمن ذکره عن أبی عبد الله علیه السلام کما فی الکافی والتهذیب " قال: کل عبد مثل به فهو حر ".

وموثقه أبی بصیر (۲) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فیمن نکل مملوکه أنه حر لا سبیل له علیه سائبه یذهب فیواری إلی من أحب فإذا ضمن حدثه فهو یرثه ".

وصحیحه هشام بن سالم (۳) کما فی الفقیه عن أبی جعفر علیه السلام مثله.

وموثقته (۴) کما فی الکافی مثله.

ورواه فی المقنع (۵) مرسلا.

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۹ ح ۱، التهذیب ج ۸ ص ۲۲۳ ح ۳۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۰ ب ۲۲ ح ۱.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٢٣ ح ٣٥ الوسائل ج ١٦ ص ٣١ ب ٢٢ ح ٢ وفيهما " فيتولى إلى من ".
٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٨٥ ح ٥.
٤- (٤) الكافي ج ٧ ص ١٧٢ ح ٩.
٥- (٥) المقنع ص ١٦٠.

أن المشهور عدم إرث الزوج من البائن

ومرسله الفقيه (١) " قال: روى في امرأه قطعت ثدى وليدتها أنها حره لا سبيل لمولاتها عليه ".

والروايه الأولى من هذه الروايات قد قدح في طريقها شهيد المسالك بجهاله الراوى مع الارسال. وفى الثانى بأن في طريقها عبد الحميد، و هو مشترك بين الثقه والضعيف، بل الظاهر أنه خارج عن القسمين لأن طبقته أعلى من طبقته فيكون مجهولا، وعلى التقديرين يضعف الطريق، وأبو بصير - قد عرفت مرارا - أنه مشترك فتكون ضعيفه، ومع هذا فقد وصفها في المختلف بالصحه، و ليس كذلك.

وفيه نظر، لأن طريقها في الفقيه من الصحيح لخلوها عن عبد الحميد وأبى بصير لأن راويها هشام بن سالم وإن كان رواها تاره عن نفسه وتاره عن أبى بصير إلا أن الظاهر أن المراد بأبى بصير ليث المرادى بتصريح جماعه بأن هشام بن سالم من قرائبه، فيكون ما ذكره في المختلف هو الأوضح. ولعل وجه تردد المحقق في هذا الحكم هو ما ظهر له في بادى الرأى من ضعف المستند ومن اشتهاره بين الأصحاب، وقربه إلى التردد مخالفه ابن إدريس، وإلا فقد عرفت أن الحكم ما تقدم سيما الجذام أولى بذلك.

وإذا تقرر ذلك فالتنكيل لغه فعل الأمر الفضيع بالغير، يقال: نكل به تنكيلا إذا جعله نكالا وغيره لغيره، مثل أن يقطع لسانه أو أنفه أو أذنيه أو شفيته أو نحو ذلك، وليس في كلام الأصحاب ما يدل على المراد بل اقتصروا على تعليق الحكم على مجرد الاسم لا طلاق النصوص.

وفی بعض روایات العامه ما یدل علی أن الجدع تنکیل حیث رووا (۲) " أن

زنباعا أبا روح وجد غلاما مع جاریه له فجدع أنفه وجبه، فأتی النبی صلی الله علیه وآله

ص: ۳۱۷

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۸۵ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۱ ب ۲۲ ح ۳.

۲- (۲) مسند أحمد بن حنبل ج ۲ ص ۱۸۲ طبع بیروت.

إذا استأجر أرضا " مده معينه ليغرس فيها ما يبقى بعد المده غالبا "

فقال: من فعل هذا بك؟ قال: زنباع، فدعا النبى صلى الله عليه وآله فقال: ما حملك على هذا؟

فقال: كان الأمر كذا وكذا، فقال النبى صلى الله عليه وآله اذهب فأنت حر ".

وفى روايه أخرى (١) من طريقهم " قال: جاء رجل إلى النبى صلى الله عليه وآله صارخا

فقال له: مالك؟ قال: سيدى وافانى أقبل جاريه له فجب مذاكيرى، فقال له

النبى صلى الله عليه وآله: اذهب فأنت حر ".

ثم قال ثانى الشهيدين: وليس ببعيد. ويترتب على هذا أن المماليك الخصيان

ينعتقون على مواليهم إذا فعلوا بهم ذلك فلا يصح شراء هم لمن علم ذلك، وعلى اشتباه

كون الفعل من مولاه مبنى على بقاء أصاله الملك.

وعلى هذا حمل صحيحه رفاعه (٢) التى مر ذكرها فى مقدم كتاب العتق وفى

البيوع، وإن كان ظاهرها أن ذلك فعل مواليهم بهم لأن صورتها هكذا: " قلت

لأبى الحسن عليه السلام إن الروم يغيرون على الصقالبه فيسرقون أولادهم من الجوارى

والغلمان، فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم، ثم يبعثون بهم إلى بغداد إلى التجار،

فما ترى فى شرائهم ونحن نعلم أنهم قد سرقوا وإنما أظهروا عليهم من غير حرب

كانت بينهم؟ فقال: لا بأس بشرائهم، إنما أخرجوهم من الشرك إلى دار الاسلام "

يحمل ما وقع فى السؤال من قوله " فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم " من أن ذلك

لم يقع من مواليهم على سبيل اليقين وإنما هو على سبيل الظن والتخمين، ولو

تحقق ذلك أوجب له الانعتاق وأدخله فى التنكيل لعموم الدليل.

والجمع بين صحيحه رفاعه وبين ما رواه فى الجعفريات (٣) بالاسناد المشهور

عن جعفر بن محمد عن أبيه عن جده عليهم السلام " قال: رفع إلى على بن أبى طالب عليه السلام رجل

١- (١) سنن ابن ماجه ج ٢ ص ٨٩٤ب ٢٩ ح ٢۶٨٠ كتاب الديات طبع بيروت.

٢- (٢) الكافى ج ۵ ص ٢١٠ ح ٩، الوسائل ج ١٣ ص ٢٧ ب ٢ ح ١ وفيهما " وإنما أغاروا عليهم ".

٣- (٣) الجعفريات ص ١٢٣.

الثالثه: فی إسلام المملوک فی دار الحرب سابقا علی مولاه

أخصی عبده فأعتق علی علیه السلام العبد وعاقبه، وقال: من مثل بعبده أعتقنا العبد مع تعزیر شدید نعزر السید ". وفی الجعفریات (۱) بإسنادها المشهور أیضا فی غیر الخصی من التنکیل عن علی بن الحسین علیه السلام " أنه قضی فی رجل جدع أنف عبده فأعتقه علی علیه السلام وعزره ". وفیه (۲) أیضا عن جعفر بن محمد عن أبیه عن جده علیهم السلام " قال: قضی علی علیه السلام فی رجل جدع أنف عبده فأعتقه علی علیه السلام وعاقبه ".

وبهذا اتضح لک قوه هذا الدلیل وتکثر الروایات به، وفیها الصحیح وغیره.

نعم یجب عند الشک فی بعض العقوبات وإطلاق التنکیل علیها کقلع العین الواحده والأذن الواحده ونحو ذلک الرجوع فیه وفی کل موضع من مواضع الاشتباه إلی حکم الأصل وهو استصحاب حکم الرق إلی أن یثبت المزیل، لکن الظاهر من خبر الجعفریات الأخیره ومن مرسله الفقیه حصول التنکیل بقطع إذن واحده وثدی واحد بإطلاق الخبرین المذکورین وإن احتملا إراده الجنس.

الثالثه: فی إسلام المملوک فی دار الحرب سابقا علی مولاه، فإن المروی أنه من أسباب العتق.

واشترط الشیخ خروجه إلینا قبله أیضا لما رواه فی التهذیب والفقیه من قوله علیه السلام " أیما عبد خرج قبل مولاه فهو حر ".

وظاهر المحقق عدم اشتراط خروجه قبله، وبه صرح ابن إدریس لحصول الاسلام المانع من ملک الکافر له، وهو ممنوع لأن الاسلام إنما یمنع من دوام الملک وبقائه لا مطلقا، والمحقق فی الجهاد اشترط خروجه قبله، ولعله أجمل الحکم فی کتاب العتق اتکالا علی ما سبق.

وأما الروايه المشار إليها فى التهذيب فقد رواها الشيخ عن السكونى (٣) عن

جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام " أن النبى صلى الله عليه وآله حيث حاصر أهل الطائف قال:

١- (١) الجعفريات ص ١٢٣.

٢- (٢) الجعفريات ص ١٢٣.

٣- (٣) التهذيب ج ۶ ص ١۵٢ ح ١.

الرابعه: أن انحصار الإرث فی العبد موجب لعتقه

أیما عبد خرج إلینا قبل مولاه فهو حر، وأیما عبد خرج إلینا بعد مولاه فهو عبد ".

فیکون ما اشترطه المشهور تبعا للشیخ من خروجه قبل مولاه معتبر والاطلاق

لا مستند له، وضعف الروایه هنا فی الاصطلاح الجدید غیر مضر علی مختار القدماء

لأن المدار فی الصحه علی القرائن لا علی تعدیل الرواه وجرحها.

الرابعه: قد بقی من الأسباب الموجبه للعتق انحصار الإرث فیه. ومقتضی

إلحاقهم السببیه علی ذلک أنه ینعتق بمجرد اشترائه، ولیس کذلک لما سیأتی

فی الأخبار الوارده به. وکذلک الفتوی فی کتاب المیراث التصریح بعتقه بعد

الشراء فتکون السببیه المنتسبه إلی الإرث وإلی الشراء بسببیه بعیده ومقوله

علی ذلک بالتجوز، وسیأتی تفاصیل أحکامها وتفاصیلها فی أحکام المیراث إن شاء الله

تعالی، ولا بأس بذکر بعض الأخبار الوارده فی ذلک لینکشف بها وجه السببیه،

ولیکن هذا الکتاب مشتمل علی ذکر جمیع الأسباب.

فمنها صحیحه سلیمان بن خالد (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " سمعته یقول فی

الرجل الحر یموت وله أم مملوکه، قال: تشتری من مال ابنها ثم تعتق ثم یورثها ".

وصحیحه عبد الله بن سنان (۲) " قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول فی رجل

توفی وترک مالا وله أم مملوکه، قال: تشتری أمه وتعتق ثم یدفع إلیها بقیه المال ".

وصحیحه جمیل (۳) " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: الرجل یموت وله ابن مملوک،

قال: یشتری ویعتق ثم یدفع إلیه ما بقی ".

والأخبار بهذا المعنی کثیره جدا، وأما تفاصیل شرائط هذا العتق وبیان

محال مواضعه المنصوصه والمختلف فیها والمتفق علیها فموکوله بیاناتها إلی

كتاب الميراث.

ص :۳۲۰

۱- (۱) التهذيب ج ۹ ص ۳۳۴ ح ۴، الوسائل ج ۱۷ ص ۴۰۶ ب ۲۰ ح ۷ وفيهما " قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يقول ".

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۱۴۷ ح ۲ و ۴، الوسائل ج ۱۷ ص ۴۰۴ ب ۲۰ ح ۲ و ۴.

۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۱۴۷ ح ۲ و ۴، الوسائل ج ۱۷ ص ۴۰۴ ب ۲۰ ح ۲ و ۴.

المقصد السابع: فى بيان العتق بالتدبير

المقصد السابع

فى بيان العتق بالتدبير

وهو مشتق من الدبر، والمراد به تعليق العتق بدبر الحياه، سمى تدبيرا

لأنه دبر أمر دنياه باستخدامه واسترقاقه وأمر آخرته بإعتاقه، وهذا راجع إلى

الدبر أيضا لأن التدبير فى الأمر مأخوذ من لفظ الدبر لأنه نظر فى عواقب

الأمر وإدباره، ولا خلاف بين علماء الاسلام فى صحه عتق المملوك معلقا على وفاه

مولاه.

واقتصر المحقق وجماعه على تعريفه بما ذكرناه إيثارا لتعريف الفرد المتفق

عليه لا الحصر، وإن كانت الصيغه تقتضيه من جهه أن المبتدأ منحصر فى الخبر،

والحصر إضافى لا مطلقا.

وقد اختلف الأصحاب - رضوان الله عليهم - فى صحته معلقا على وفاه غير المولى

فى الجمله، فذهب جماعه منهم المحقق والعلامه وقبلهما الشيخ وأتباعه إلى الصحه،

وذهب ابن إدريس إلى المنع من تعليقه بوفاه غير المولى مطلقا، وربما قيل بجواز

تعليقه بموت غير الآدمى، ومنهم من علقه على موضع النص وهو من شرطت

الخدمه له.

والذى وقفنا عليه من الأخبار الداله على جواز تعليقه على وفاه غير المولى

صحيحه يعقوب بن شعيب (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له

الخادم فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهى حره، فتأبق الأمه قبل أن

يموت الرجل بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها

بعد ما أبقت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد أعتقت ".

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۴ ح ۲۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۶ ب ۱۱ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

فيما لو أحل السيد أمته لحر وحصل من التحليل ولد

وخبر محمد بن حكيم (١) كما في التهذيب " قال: سألت أبا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلام عن رجل زوج أمته من رجل آخر وقال لها: إذا مات الزوج فهي حره، فمات الزوج، فقال: إذا مات الزوج فهي حره تعتق، فعدتها عده المتوفى عنها زوجها، ولا ميراث لها منه لأنها صارت حره بعد موت الزوج ".

فالأحوط إذا القول بقصد التدبير على هذه الثلاثه الأصناف وهو المولى والمشروط له الخدمه والزوج، ويختص الأخيرين بالأمه، ولا يمكن أن يحتج بهذين الخبرين على التعميم كما وقع للشيخ وأتباعه بناء على أصل الجواز ولقبول العتق التأخير كقبوله للتنجيز، ولا تفاوت بين الأشخاص، وقد جاء معلقا بوفاه المولى مطلقا، فيجوز بوفاه غيره لمرجع هذا الاستدلال إلى القياس، ولأن الروايه الصحيحه المذكوره التي هي الركن الأعظم في الاستدلال إنما دلت على جواز تعليقه بوفاه المخدوم، فتعديته إلى غيره [و] غير الزوج من القياس أيضا، وهم لا يقولون به لعدم توجه قياس الأولويه، بل مورد هذا النص الصريح كما ترى الأمه، وكذلك خبر محمد بن حكيم إلا أن ثاني الشهيدين قال: وخصوصيه الذكوريه والأنوثيه قد يدعى أنها ملغاه.

وأما الأصل فمدفوع بأن التدبير إن كان عتقا معلقا فهم لا يقولون بجوازه مطلقا بل هو مقصور على محل النص والوفاق، وإن كان وصيه - كما هو القول المشهور - فلا يجوز تعليقها بوفاه غير المولى إجماعا.

وبهذا يحصل الفرق بين وفاه المولى وبين غيره بجواز التعليق وعدمه، فلا يجوز من جوازه معلقا على بعض الوجوه لمكان الدليل جوازه مطلقا.

وبالغ ابن إدريس فی المنع من تعلیقه بوفاه غیر المولی مطلقا تمسکا بموضع

الوفاق وردا للخبر وإن صح طریقه لأنه عنده من أخبار الآحاد، وادعی أن

ص :۳۲۲

۱- (۱) التهذیب ج ۷ ص ۳۴۴ ح ۳۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۷ ب ۱۱ ح ۲ وفیهما " من رجل حر " مع اختلاف یسیر.

في تعليق التدبير

التدبير شرعا تعليق عتق وفاه المولى فلا يتعدى إلى غيره، وبأنه لو صح معلقا على وفاه غيره للزم بطلانه بالإباق كما يبطل المعلق بموت السيد.

ورد دليله الأول بأنه مصادره ومقابله للنص بالاجتهاد، ورد النافى بمنع الملازمه. والفرق فى ذلك مقابله نعمه السيد بالكفر فقر بل بنقيض ذلك كقاتل العمد فى حرمانه الإرث بخلاف الأجنبى، وقد أسند المحقق فى شرايعه جواز تعليقه على موت الزوج إلى الدليل كمن جعلت له الخدمه.

وقال منازعه ثانى الشهيدين فى مسالكه: ومقتضى هذا الكلام وجود النقل على صحه ذلك.

ثم قال: وليس كذلك وإنما الوجود من النقل ما حكيناه من الروايه مشيرا بها إلى صحيحه يعقوب بن شعيب وهى مختصه بتعليقه على وفاه المخدوم فإن تعديته إلى غيره غير مسنده إلى النقل، فإن روعيت الملابسه فهى لا تخرج عن ربقه القياس، فلا وجه لاختصاصه بهذين لأن وجوه الملابسه لا تختص، فيجئ على هذا جواز تعليقه بالوفاه مطلق الملابسه بل مطلق الناس لفقد ما يدل على غير المخدوم، وهو قول فى المسأله.

وقد سمعت مما سبق أنه ربما قيل بجواز تعليقه بموت غير الآدمى لاشتراك الجميع فى معنى التدبير لغه، وهى تعليق العتق على الوفاه، فأكثر الأصحاب لم يتعرضوا لغير المروى، وهو الأنسب، لكن تبقى فيه بأن النصوص وارده فى الأمه فتعديتها فى العبد لا يخلو من نظر. ومما اشتهر من خصوصيه الذكوريه والأنوثيه ملقاه وأن الطريق متحد لا يقطع الشبهه وإن كان متجها، إلى هنا كلامه.

وفيه نظر لما سمعت من صراحه خبر محمد بن حكيم الذى طريقه إليه من الصحيح، وهو من مرويات التهذيب، وهو مشتمل على تعليق التدبير على موت الزوج، فكيف هذا الانكار على المحقق مع أنهم بمرأى ومسمع منه؟ لكنهم - قدس الله أرواحهم - لا يتدبرون فى أخبار كتب الأربعه ولا لما فيها مودعه، فضلا

الأول: صيغه التدبير

من غيرها مما هي متشعبه متسعه.

وأعجب منه سبطه في شرح النافع حيث تبعه في إنكار هذا النص، وما ذكره المحقق عنده في الشرايع غير ناجع حتى قال: " والحق للعلامه في بعض كتبه بتعليقه بوفاه المخدوم تعليقه بوفاه زوج المملوكه فواعجباه كيف ننسب الالحاق للعلامه مع أن القائل بذلك الشيخ ومن تبعه في عده مواضع، ونص على ذلك محقق الشرايع، بل يظهر من المسالك أنه مذهب الأكثر هنا لك.

وأعجب من هذا قوله بعد أن حكى عن العلامه ذلك الالحاق وقال: وربما ظهر من العلامه في المختلف جواز تعليقه بوفاه غير المولى مطلقا، وهما ضعيفان لأن المنقول من الشارع جواز تعليقه بوفاه المولى ووفاه المخدوم، فيجب قصر الحكم على ذلك، ولكنهم - قدس الله أسرارهم - يقلد المتأخر منهم المتقدم من غير تتبع ولا تفهم، فالحق ما قلناه من قصر جواز التعليق على المنصوص، ولم نقف على هذين الموضعين بعد وفاه المولى بالخصوص.

إذا تمهد هذا فنقول: إن الاتيان على مسائل التدبير وأحكامه يتوقف على أمور:

الأول: الكلام على لفظه الصريح وصيغته التي وردت من الشارع واشتهرت بين فقهائنا، وقد جاءت بعبارات أصرحها " أنت حر بعد وفاتي " ولا ريب في وقوع التدبير بها لدلالتها على المطلوب صريحا وفي معناها " أنت عتيق أو معتق بعد وفاتي " وكذا يقع بقوله: أعتقك بعد وفاتي أو حررتك قاصدا به الانشاء.

ويظهر من المحقق في شرايعه ونافعه قصد الصراحه والامضاء عند الجميع

على الأولى خاصه، أعنى قوله: أنت حر بعد وفاتى.

وعلى كل تقدير فهذه الصيغه تاره يقع بها مطلقا وتاره يقع بها مقيده

مثل أن يقول: إذا مت فعبدى حر أو أنت حر بعد وفاتى. وفى المقيد إذا قلت:

إذا مت فى سفرى هذا أو فى مرضى هذا أوفى سنتى هذه أو فى يومى أو فى هذا

البلد إلى غير ذلك من القيود الزمانيه والمكانيه، أو تقدير مصدر ذلك الفعل العلق عليه مثل: إن مت حتف أنفى.

وكذلك يصح تقييده بقيود متعدده ك: إن مت فى سنه كذا فى مكه حتف أنفى ونحو ذلك فيعتبر فى عتقه اجتماع الشروط كلها.

وألحق الشيخ فى المبسوط التدبير المقيد بالمعلق على شرط فى البطلان نظرا إلى اشتراطهما فى التعليق.

وقد اختلف الأصحاب - رضوان الله عليهم - فى بعض الصيغ مثل قولهم: أنت مدبر أو دبرتك، فى أنه هل هو صريح فيقع به التدبير وإن لم يقصده؟ أو كنايه فيقع مع القصد؟ أو لا يقع به مطلقا؟ على أقوال:

جزم المحقق فى الشرايع بالأخير منها وقول شيخ الخلاف لخلوه عن لفظ العتق والحريه، ولا يكاد يستعمل عند استعمال العقد إلا مع التعرض للحريه، ولأنه إما عتق بصفه أو وصيه به وكلاهما يفتقر إلى ذكر العتق، أما الأول فظاهر وأما الثانى فلأن الوصيه لا بد لها من التصريح بمتعلقها.

والثانى: أنه يقع بذلك لصراحته فيه بظهور التدبير فى هذا المعنى وشهرته فيه شرعا، بل هو متبادر منه فيه عند كل أحد، كما أن البيع وغيره ظاهر فى معناه حتى أن التدبير كان معروفا فى الجاهليه، وقد أقره الشارع ولم ينقله من هذا المعنى حتى يكون كنايه، وهذا لقول مختار شيخ المبسوط والعلامه فى جمله من كتبه.

والثالث أنه كنايه يصح مع البينه لا بدونها، والمراد بالبينه هنا هو

نصب القرينه الكاشفه عن إراده اللافظ به فى الاستعمال العتق بعد الوفاه فلا يحكم

به ابتداء، وهو اختيار ابن الجنيد وابن البراج، لأن فيه جمعا بين الدليلين

ولأصاله بقاء الرقيه إلى أن يثبت المزيل.

ويرد أنه لا يقع بالكنايات عندنا كنظائره، والأدله المتعارضه لا تجتمع

بذلك والأصاله عند مجوزه انقطعت بالصيغه المخرجه عنه.

وأوسط الأقوال أوسطها لدلاله جمله من الأخبار على استعمال لفظ التدبير

فيه من غير نصب قرينه كما لا يخفى على المتتبع لما دبره عليهم فى حياتهم وبعد

مماتهم، بل لم يأت فى الأخبار سوى لفظ التدبير.

ففى صحيحه محمد بن مسلم (۱) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام كما فى الكافى

والتهذيب - عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج إلى ثمنه، فقال: هو مملوكه "

وساق الحديث إلى أن قال: " فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه ".

وحسنه الوشاء (۲) وروايته كما فى الفقيه والكافى " قال: سألت الرضا عليه السلام

عن الرجل يدبر المملوك وهو حسن الحال ثم يحتاج، أيجوز أن يبيعه؟ قال: نعم ".

وفى صحيحه الحلبى (۳) وصحيحه محمد بن مسلم (۴) عن أحدهما عليهما السلام

والأولى عن أبى عبد الله عليه السلام " فى الرجل يعتق غلامه أو جاريته فى دبر منه ثم يحتاج

إلى ثمنه، أيبيعه؟ قال: لا ".

وصحيحه أبى مريم (۵) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سئل عن رجل يعتق جاريته

عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها فى حياته؟ قال: أى ذلك

شاء فعل ".

والأخبار بهذا المعنى مستفيضه فى جميع أحكام التدبير كما سيأتى ذكرها

مفصله.

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۲۵۹ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۸ ب ۱۳ ح ۱.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٨٣ ح ١ وفيه " هل يجوز له "، الفقيه ج ٣ ص ٧١ ذيل ح ۵، الوسائل ج ١۶ ص ٨۵ ب ١ ح ٣ وما فى المصادر " قال: نعم إذا احتاج إلى ذلك ".

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢۶٣ ح ٢٣.

۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٢۶٣ ح ٢٢ وفيه " وجاريته عن دبر "، الوسائل ج ١۶ ص ٨۵ ب ١ ح ۶ وفيهما " فقال: لا إلا أن يشترط على الذى يبيعه إياه أن يعتقه عند موته ".

۵- (۵) التهذيب ج ٨ ص ٢۶٣ ح ٢۴ وفيه " فقال: نعم "، الوسائل ج ١۶ ص ٨٧ ب ٣ ح ١.

نعم قد جاء فى صحيحه يعقوب بن شعيب المجوزه تعليق التدبير على من له الخدمه، وكذلك خبر محمد بن حكيم المجوزه تعليقه على موت الزوج التصريح بلفظ الحريه لقوله فى الأولى ما سمعت " هى لفلان تخدمه ما عاش "، فإذا مات فهى حره " وفى الثانيه " إذا مات الزوج فهى حره " وتقدم فى أخبار الوصايا الاستعمال كل من الصيغتين، فلا إشكال إذا فى مساواتها هذه الصيغه المعبر فيها بلفظ التدبير للصيغ المعبر فيها بلفظ الحريه ولفظ العتق فيهما فى الصراحه سواء، وليست من الكنايه فى شئ، فلا تحتاج إلى قصد المتكلم بها إلى لفظ مدلولها بل يحكم عليه بالقصد بمجرد سماع الصيغه منه وإن كان القصد فى الواقع معتبرا.

ولو كان المملوك لشريكين فقالا: إن متنا فأنت حر انصرف قول كل واحد منهما إلى نصيبه وتعلق عتقه على موته خاصه، وهذا عند قصد تدبير كل منهما نصيبه وتعليق عتقه على موته خاصه.

أما لو علق كل واحد من النصيبين على موتهما معا أو أطلق اللفظ كذلك حينئذ ولم يقصدا واحدا معينا من الأمرين فموضع إشكال، للابهام الواقع فيه ولا فضائه إلى وقوع التدبير فى التعليق على موت غير المولى باعتبار نصيب الآخر، ثم إنه على تقدير الوقوع إن ماتا معا انعتق النصيبان دفعه، وإن مات أحدهما قبل الآخر عتق نصيب الميت بشرطه وهو إذا وسع ثلثه ذلك التدبير وبقى نصيب الآخر موقوفا على موته، والكسب المتخلل بين المدبر والمالك الحى بنسبه الملك.

وإن قصد تعليق عتقه على موتهما معا كما هى الصوره الثانيه المختلف فيها بحيث لا يعتق منه شئ مع موت أحدهما بنى الحكم بالصحه على أحد أمرين:

أما جواز تعليق التدبير على وفاه غير المولى مع الملابسه أو مطلقا، أو جواز تعليق

العتق على الشرط كما هو مختار القاضى وابن الجنيد فى مطلق العتق.

فإن أجزنا ذلك صح أيضا وكان التدبير على الأول معلقا بموتهما معا،

فإن ماتا دفعه انعتق جميعه لحصوله شرطه، وإن ماتا على الترتيب بقى على الرق

جميعه إلى أن يموت الآخر وهو بين الموتتين لورثه الميت والحى، وإن لم يجز الأول وأجزنا الثانى كان عتقا بشرط وحكمه كالسابق إلا أنه ليس تدبيرا بل عتق معلق على شرط لا يتم إلا بموتهما، وللورثه بين الموتتين التصرف فيه بما لا يزيل الملك كالاستخدام والإجاره، وليس لهم بيعه لأنه صار مستحق العتق بموت الشريك.

وفى جوازه - لو جعلناه تدبيرا - نظر من جواز الرجوع فى التدبير، وهذا من جزئياته، وفى الارشاد جزم بعدم جوازه على هذا التقدير نظرا إلى ذلك.

وإن لم نجوز التدبير مطلقا على موت الغير مطلقا أو الملابس إما بأن منعنا من تعليقه على موت غير المولى مطلقا أو أجزناه بموت الزوج والمخدوم - كما هو المختار ودلت عليه الأخبار - كان لفظهما لاغيا.

وإن أطلق اللفظ ولم يعنيا ما قصدا من تلك العباره ففى حمله على أيهما قولان:

(أحدهما) للشيخ فى المبسوط والمحقق فى الشرايع، وهو الحمل على الأول لأن اللفظ كما هو صالح لتعليق العتق على شرط فهو صالح أيضا لتعليق نصيب كل منهما على موت نفسه فيحمل على الصحيح صونا لكلامه عن الهذر وترجيحا لجانب الصحه الموافق لغرض الشارع مع إمكان حمله عليه.

(والثانى) حمله على الثانى بظهور معناه فيه لغه لأن اللفظ إنشاء، ولا يتحقق بالنسبه إلى موت الآخر إلا بتعليقه عليه بخلاف الحمل على السابق فإنه إنشاء بالنسبه إلى تعليق عتق نصيبه على وفاه نفسه، وإخبار بالنسبه إلى الحكم بعتقه أجمع على تقدير تعليقه على وفاتهما معا، وهذا هو الأظهر.

ثم على تقدير حمله عليه يترتب عليه ما يلزم الأصل الصحه والبطلان،

فعلى المشهور يتوجه البطلان، وعلى قول القاضى وابن الجنيد يصح:

واضطرب كلام العلامه فى كتبه، ففى الارشاد والتحرير حكم بالبطلان،

واضطرب كلامه فى القواعد، ففى صدر المسأله حكم بالصحه والتنزيل على المعنى

ص :٣٢٨

الثانی: شرائط المدبر

الأول الصحيح، وفی آخرها خص الصحه بما إذا قصد توزيع الاجزاء على الاجزاء.

وأول الشهيدين فی دروسه اقتصر على بيان حكم المسأله على سبيل القصدين، ولم يتعرض للاطلاق الذی هو موضع البحث والخلاف وفی اشتراط نيه القربه بناء على أنه عتق بشرط، وعدمه بناء على أنه من الوصايا أو أنه معامله خارجه عنهما، والأقوى عدم اشترطها فيه لما سيأتی من ترجيح كونه وصيه بالعتق أو لأنه أمر مستقل برأسه وإن شبههما، ولا دليل على اشتراطهما فيه، والأصل يقتضی العدم وصحته بدونها.

نعم فی الأخبار التی قدمناها وسيأتی ما يشعر بأنه عتق معلق وسيما صحيحه يعقوب بن شعيب وروايه محمد بن حكيم. إلا أنه قد شارك الوصيه فی جواز الرجوع فيه ما دام حيا وفی إجزائه من الثلث حيث إنه قد علقه ولم يقع منجزا وما علق من العتق قد بنت بالأدله الصحيحه جواز التصرف فيه قبل وقوع الشرط وإن لم يكن تدبيرا. وقد سمعت تلك الأدله وسيجئ ما يرشد إليه أيضا منها.

فمراعاه القربه كسائر العتق متجهه وإن شارك الوصيه فی هذه الأحكام بمقتضى الدليل، وهل يشترط تجريده عن الشرط والصفه كما هو المشهور بين الأصحاب؟ أم يجوز معلقا على الشرط والصفه كما هو مختار الإسكافی والقاضی سواء تقدم على الموت أم تأخر كما إذا قال له: إن أديت إلی أو إلی ولدی كذا فأنت حر بعد وفاتی؟ أقواها عدم جواز التعليق فيه كما تقدم فی غيره، وقد صرح فی مختصره الأحمدی بذلك فی مواضع عديده، كما ذكره شهيد المسالك. وفی المختلف أنكر ذلك كله وادعى على بطلان العتق المعلق بالشرط، والاجماع ممنوع

أما الدليل فقد تقدم ذكره مفصلا وإن أنكر وجوده أولئك الفضلاء لعادتهم التى

قد ارتكبوها آخرا وأولا.

الثانى: فى شرائط المدبر، شرطه أن يكون بالغا عاقلا، وللشيخ قول

بجواز تدبير ابن العشر، وأن يكون مختارا جائز التصرف، فلا يقع التدبير من

الثالث: فی أحكام المدبر والمدبره

الصبی وإن كان مميزا، ولا يصح من المجنون ولا السكران ولا الملجئ إلى التدبير ولا من السفيه ولا من المحجور عليه فی الدين ولا من العبد إلا بإذن السيد.

وبالجمله: أن كل ما يثبت من الشرائط لأصل العتق بالأدله والفتوى فهو ثابت للتدبير، فهو وإن لم يرد فيه بالخصوص أدله كما ورد فی غيره إلا أنه يستفاد فی جميع هذه الأحكام من تلك الأدله التی مر فيها الكلام لعمومها، هذا على تقدير أن يكون عتقا. وعلى تقدير جعله وصيه أو معامله ثالثه غير هما فالأقرب جواز التعليق واعتبار باقی الشرائط لمشاركه الوصيه وسائر المعاملات العتق فيها.

الثالث: أن المدبر والمدبره باقيان على الرق ولم يخرجا عن ملك مولاهما بالتدبير سواء جعلناه وصيه أم عتقا مطلقا أو معامله أخرى غير هما فللمولى التصرف فيهما بالاستخدام وغيره.

ولو كان أمه فله وطؤها كما له التصرف فيها بغيره ولجواز وطء المستولده وحق المعتق فيها آكد لتحريم بيعها فی الجمله إجماعا، بخلاف المدبره فإنها أبعد من الحريه ما دام مولاها حيا وإن كان فی جواز بيعها خلاف إذا لم يرجع فی التدبير، وسيجئ بيانه. فإن وطأها وحملت منه اجتمع فيها سببان للعتق التدبير والاستيلاد، والأول أسبق، والعتق فيهما متوقف على موت المولى، فإذا مات والولد حی عتقت من ثلثه بالتدبير، فإن لم يف الثلث بها عتق الباقی بالسبب الآخر – أعنی الاستيلاد – فيحسب من نصيب ولدها، وتعتق إن وفى بذلك وإلا استسعت فی الباقی.

ويدل على جواز وطئها روايه أبی مريم (۱) الصحيحه عن أبی عبد الله عليه السلام

" قال: سئل عن الرجل يعتق جاريته عن دبر، أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع

خدمتها حياته؟ فقال: نعم أى ذلك شاء فعل ".

ص: ٣٣٠

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ٨٧ ب ٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

الرابع: لو حملت المدبره بمملوک بعد التدبیر

ومرسله ابن أبی عمیر (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام " أنه سئل عن المدبره یقع

علیها سیدها؟ قال: نعم ".

الرابع: لو حملت المدبره بمملوک بعد التدبیر بحیث یدخل فی ملک مولاها

تبعها فی التدبیر سواه کان الولد من عقد أم شبهه أم زنا، إلا أنه فی الأولین ظاهر

لتبعیته لهما، أما فی الأخیر فیشکل مع علمها بالتحریم لانتفاء السبب بینهما شرعا،

إلا أنه لما صدق علیه کونه ولدها لغه وکان جانب المالیه والحیوانیه مغلبا

فیها ومن ثم کان الولد لمولاها دون مولی الزانی لو کان عبدا أطلق الشیخ وتبعه

الأکثر کالمحقق والعلامه ومن تأخر عنهما بتبعیته لها فی التدبیر من غیر فرق.

وکذلک الأخبار جاءت بذلک مطلقه بل عامه فی أن ما ولدت فهم بمنزلتها،

ولا شبهه فی أنه یصدق علی ولدها من الزنا أنها ولدته فیکون بمنزلتها لمقتضی

هذا العموم والاطلاق وإن لم یلحق بها فی باقی الأحکام.

وکذا القول فی ولد المدبر إذا کانوا مملوکین لمولاه بأن ولدوا من أمته،

مدبره کانت أم لا أو من غیرها وقد شرط مولاه رقیتهم.

وتلک الأخبار الوارده فیها صحیحه أبان بن تغلب (۲) کما فی الکافی والتهذیب

" قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل دبر مملوکه ثم زوجها من رجل آخر

فولدت منه أولادا ثم مات زوجها وترک أولادا منها، قال: أولاده منها کهیئتها،

فإذا مات الذی دبرها فهم أحرار ".

وخبر عثمان بن عیسی الکلابی (۳) عن أبی الحسن الأول علیه السلام " قال: سألته

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٤٨١ ح ١٣٨، الوسائل ج ١٦ ص ٨٦ ب ١ ح ٨ وفيه " أيطأها " وفيهما " عن ابن أبى عمير عن بعض أصحابه ".

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٨۴ ح ۶، التهذيب ج ٨ ص ٢۵٩ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ٨٩ ب ۵ ح ١ وما فى المصادر " دبر مملوكته " مع اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافى ج ۶ ص ١٨۴ ح ۵، الوسائل ج ١۶ ص ٩٠ ب ۵ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

عن امرأه دبرت جاريه لها فولدت الجاريه جاريه نفيسه فلم تدر المرأه ما حال المولوده هى مدبره أو غير مدبره، فقال لى: متى كان الحمل بالمدبره؟ أقبل ما دبرت أو بعد ما دبرت؟ فقلت: لست أدرى أجنبى فيهما جميعا، فقال: إذا كانت المرأه دبرت وبها حبل ولم تذكر ما فى بطنها فالجاريه مدبره والولد رق، وإن كان إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فى تدبير أمه ".

ورواه الصدوق فى الفقيه (١) مرسلا نحوه وزاد فيه " لأن الحمل حدث بعد التدبير ".

وخبر الوشاء (٢) كما فى الكافى وكذا التهذيب و [ح كما فى] الفقيه عن أبى الحسن الرضا عليه السلام " قال: سألته عن رجل دبر جاريته فقال: إن كان علم بحبل الجاريه فما فى بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم كان ما فى بطنها رق ". وفى التهذيب بطريق صحيح عن الحسن بن على الوشاء (٣) مثله.

وخبر يزيد بن إسحاق شعر (٣) المعتبر عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن جاريه أعتقت عن دبر من سيدها، قال: فما ولدت فهم بمنزلتها وهم من ثلثه، وإن كانوا أفضل من الثلث استسعوا فى النقصان " الحديث.

وخبر أبى البخترى (٤) كما فى قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على عليهم السلام " قال: ما ولدت الضعيفه المعتقه عن دبر بعد التدبير فهو بمنزلتها يرقون برقها ويعتقون بعتقها، وما ولد قبل ذلك فهم مماليك لا يرقون برقها ولا يعتقون بعتقها ".

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ٩٠ ب ۵ ح ٢.

٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٨۴ ح ۴، الفقيه ج ٣ ص ٧١ ح ۵، الوسائل ج ١۶ ص ٩٠ ب ۵ ح ٣ وما فى المصادر اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢۶٠ ح ٩.

۴- (۵) قرب الإسناد ص ۶٣، الوسائل ج ١۶ ص ٩١ ب ۵ ح ۵.

لو وقع التحليل على ما دون ثلاث طلقات

أما ما فى روايه على بن جعفر وصحيحته (١) كما فى كتاب قرب الأسناد

وكتاب المسائل له عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن رجل قال: إذا مت فجاريتى

فلانه حره، فعاش حتى ولدت الجاريه أولادا ثم مات، ما حالها؟ قال: أعتقت

الجاريه وأولادها مماليک ". فهما محمولان على التقيه أو على أنه قد صارت

أولادها مماليک لغير المولى، أو على أنهم مماليك لعدم إحاطه الثلث بالأولاد.

وأما ما يدل على حكم أولاد المدبر إذا كانوا من مملوكه المولى المدبر

فصحيحه بريد بن معاويه العجلى (٢) المرويه فى التهذيب والكافى والفقيه " قال: سألت

أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له تاجرا مؤسرا، فاشترى المدبر جاريه

بإذن مولاه فولدت منه أولادا فمات قبل سيده، قال: فقال: أرى أن جميع ما ترک

المدبر من مال أو متاع فهو للذى دبره، وأرى أن أم ولده للذى دبرته، وأرى

أن ولدها مدبرون كهيئه أبيهم، فإذا مات الذى دبر أباهم فهم أحرار ".

وإذا تقرر ذلك فنقول: إن استمر المولى على تدبير الأم أو الأب فلا إشكال

ولا خلاف فى تبعه الأولاد لهما، وإن رجع فى تدبير الأم أو الأب جاز أيضا لعموم

الأدله الداله على جواز الرجوع فى التدبير ما دام حيا.

ثم إذا رجع فيها فهل يجوز له الرجوع فى الأولاد منفردين أم لا؟ قولان،

فالشيخ وتبعه المحقق فى الشرايع على أنه لا يجوز الرجوع فيهم مطلقا لصحيحه

أبان بن تغلب الآتى ذكرها، وقد ادعى الشيخ فى الخلاف الوفاق. وقال ابن إدريس

بجواز الرجوع وتبعه العلامه وولده فى إيضاح القواعد والشهيد الأول وأكثر

المتأخرين لعموم الأدله على جواز الرجوع فى التدبير، ولأن تدبير الولد فرع

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۱۱۹، بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۸۶ وفيه " ما حالهم "، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۱ ب ۵ ح ۶ و ۷.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۸، الفقيه ج ۳ ص ۷۳ ح ۱۲، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۱ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۲ ب ۶ ح ۱ وما فى المصادر اختلاف يسير.

الخامس: لو دبرها ثم رجع فی تدبیرها فأتت بعض المدبر

تدبیر الأبوین، فلا یزید الفرع علی أصله. والأقوی الأول، فإنا نمنع عموم الدعوی

بعد ورود هذه الروایه الصحیحه وغیرها المخرجه لهذا الفرد من عموم هذه القاعده.

وتلک الروایه هی صحیحه أبان بن تغلب (١) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن

رجل دبر مملوکته ثم زوجها وترک أولادا منها، قال: أولادها منها کهیئتها

فإذا مات الذی دبر أمهم فهم أحرار، قال: قلت له: أیجوز للذی دبر أمهم أن

یرد فی تدبیره إذا احتاج؟ قال: نعم، قلت: أرأیت إن ماتت أمهم بعد ما مات

الزوج وبقی أولادها من الزوج الحر، أیجوز لسیدها أن یبیع أولادها وأن یرجع

علیهم فی التدبیر؟ قال: لا، إنما کان له أن یرجع فی تدبیر أمهم إذا احتاج ورضیت

هی بذلک ".

وأما الفرق بین حکم الفرع والأصل بعد النص، أن تدبیر الأصل لما کان

بمباشره المالک جاز له الرجوع فی وصیته بخلاف الولد، فإن حکم تدبیر هم قهری

من الله فلا اختیار له فیه، لکن ربما قدح فی الروایه من حیث اشتمالها علی کون

أبیهم حرا وهو یوجب تبعیتهم له فیها، وحملت تاره علی اشتراط الرقیه کما

هو اختیار المشهور، واستضعفه فی المسالک لعدم ظهوره منها. والأقوی أن هذا

الخبر من هذه الأخبار الداله علی تبعیه الولد لأحد الأبوین فی الرق کما علیه

العامه ومختار الإسکافی من علمائنا، وقد تقدمت أخبار صحاح فی کتاب النکاح

وأحکام الأولاد التی علی ذلک فتکون داله علی حکم التدبیر، ویمکن حملها علی

تأخر حریه الأب عن الاستیلاد وإن کان بعیدا.

الخامس: أنه إذا دبرها ثم رجع فی تدبیرها فأتت بولد لدون سته أشهر

من حين الرجوع ولم يجاوز أقصى مده الحمل من حين التدبير فلا كلام فى بقائه

على التدبير لتحقق علوقها به فى زمن التدبير، كما لا إشكال فى انتفاء تدبيره

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۴ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۲ ب ۷ ح ۱ وفيهما " زوجها من رجل آخر فولـدت منه أولادا ثم مات زوجها وترك أولاده منها - أولاد منها " مع اختلاف يسير.

في الاستدلال على أن التحليل لم يهدم الطلاق الأول

لو ولدت لأقصى الحمل فصاعدا من حين الرجوع.

أما إذا ولدت فيما بين ذلك فقد أطلق المحقق والأكثر أنه لا يكون تدبيرا

لاحتمال أن يكون تجدد بعد الرجوع، ولم يفرقوا في ذلك بين أن يكون فراشا

وعدمه، ووجهه أصاله تقدمه وأصاله بقائه على ملك مالكك التام، وقد تقدم الفرق بين

الحالين في مواضع عديده، فإنه إذا لم يكن لها زوج يمكن تجدده منه حكم

بوجوده إلى إقصاء الحمل حملا لحال المسلم على الصحيح، والفرق بين الأمرين

غير واضح.

أما لو دبرها حاملا قبل أن يعلم بالحمل فالمشهور بين الأصحاب أن الحمل

لا يتبع الحامل في شئ من الأحكام إلا بالنص عليه بالتبعيه، فلا يتبعها في

التدبير إلا مع التصريح بإدخاله، حتى أن الشيخ مع حكمه بالحاقها في البيع

والعتق وافق في المبسوط والخلاف هنا المشهور على عدم التبعيه، لكنه في النهايه

ذهب إلى التبعيه أيضا عند العلم به وإلا فلا استناد إلى روايه الوشاء (١)

المتعدده الطرق، وقد مر ذكرها، وفيها الحسن والضعيف عن الرضا عليه السلام " قال:

سألته عن رجل دبر جاريته وهي حبلى، فقال: إن كان علم بحمل الجاريه فما في

بطنها بمنزلتها، وإن كان لم يعلم فما في بطنها رق ".

وقد عمل بمضمونها كثير من المتقدمين والمتأخرين ونسبوها إلى الصحه،

وقد عرفت أن الصحه فيها بالاصطلاح المحدث غير ثابته، والحق أنها باصطلاح

القدماء صحيحه لأن مدارهم في الصحه على القرائن.

وأما باصطلاح المتأخرين فهي بطرق كأحد الطريقين من الضعيف وفي

الفقيه وأحد طريق التهذيب من الحسن، واحتمل فيها شهيد المسالک الصحه

الإضافيه لأن الحسن كذلک وإن كان خلاف المصطلح، لأن روايه الحسن من الحسن

لأنه ممدوح وليس بثقه، بل ربما قدح فی روايته بعض المتأخرين حيث إنه كان

ص: ٣٣٥

١- (١) الكافی ج ۶ ص ١۴٨ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ٩٠ ب ۵ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

وجوه أجوبه الشيخ عما نقله من أدله هذا القول

يقول بالوقف فرجع عنه لمعجزه شاهدها من الرضا عليه السلام ولم يعلم من رواياته أنها

قبل الرجوع أو بعده. إلا أن إطباقهم على عد رواياته فی الحسن ربما كشف

عن كون روايته بعد الرجوع كما حققه شيخنا البهائی فی حبل المتين.

وذهب المحقق فی الشرايع والعلامه فی جمله من كتبه تبعا لشيخ المبسوط

والخلاف وابن إدريس إلى عدم تبعيتها مطلقا، علم به أو لم يعلم، للأصل وانفصاله

عنها حكما كنظائره.

ولموثقه عثمان بن عيسى (١) عن الكاظم عليه السلام أو ضعيفته " قال: سألته عن

امرأه دبرت جاريه لها " وساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " إن كانت المرأه

دبرت وبها حبل ولم تذكر ما فی بطنها فالجاريه مدبره والمولود رق، وإن كان

إنما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر فی تدبير أمه ".

وفی المسأله قول آخر بسرايه التدبير إلى الولد مطلقا. وأقوى الأقوال

أوسطها لما سمعت من الأدله المطلقه والمفصله والمبينه والمجمله، وإن كان

الاحتياط فی العمل بروايه الوشاء.

السادس: قد سمعت فيما سبق اشتراط البلوغ والتكليف، فلو دبر الصبی

لم يقع تدبيره. وذكر المحقق فی الشرايع روايه مرسله فی جواز تدبير ابن عشر

سنين إذا كان مميزا ولم نقف عليها بعد التتبع التام، وقد فسرها شارح كلامه

بالروايه المذكوره فی مطلق العتق والوصيه، بناء على أن التدبير مختص فيهما

إلا أن فيه بخصوصه روايه كذلك.

وفيه نظر، لأن الظاهر من عبارته وجود روايته بالخصوص، والأظهر عدم

الصحه فیه، والمحقق - رحمه الله - رجح جواز وصیته کما هو المشهور فتوی

وروایه، عملا بالأخبار الکثیره، وتردد فی العتق وجزم هنا بعدم صحه تدبیره مع

أنه راجع إلیهما کما عرفت، ومثله العلامه فی الارشاد فی الوصیه والتدبیر. وقال

ص :۳۳۶

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۴ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۰ ب ۵ ح ۲ وفیهما " والولد رق ".

السابع: لو دبر المسلم عبده ثم ارتد

ثانى الشهيدين فى المسالك: وبرجوعه إلى الرجوع أولى من الفرق بما لا يجدى.

أما اشتراط الاسلام فلا مستند له وفاقا للمحقق ومن تبعه، وشرطه ابن

إدريس وقد بنى الخلاف فى ذلك على أن التدبير هل هو وصيه أو عتق؟

فعلى الأول) يصح من الكافر مطلقا لعدم اشتراط نيه القربه، ولدلاله

الأخبار التى تقدم ذكرها فى الوصيه الداله على وجوب إنفاذها من الكافر،

يهوديا كان أو نصرانيا أو حربيا، لعدم اشتراط نيه التقرب فيها.

وعلى (الثانى) يبنى على اشتراطها فى العتق وعدمه كما تقدم عن قريب

الكلام عليه، أو على أن المراد بها قصد القرب سواء حصل أم لا، فعلى الأول

لا يصح تدبير الكافر مطلقا، وعلى الثانى يصح، وعلى الثالث يصح ممن أقر لله

تعالى كالكتابى دون غيره، وأما الفرق بين الحربى والذمى فلا مدخل له فى هذا

الحكم إن جعلنا الحربى شاملا للكتابى الذى لا يلتزم أحكام الذمه، وقد تقدم

الكلام فى ذلك مستوفا. وأن الأصح صحه التدبير من الكافر مطلقا لعموم أخبار

التدبير وعدم قيام دليل على اشتراط الاسلام فى العتق فضلا عن التدبير المحتمل

لأن يكون وصيه أو معامله غير الوصيه وغير العتق.

السابع: فلو دبر المسلم عبده ثم ارتد، فإن كان ارتداده عن غير فطره لم

يبطل التدبير لاستمرار الملك، فإن استمر على تدبيره إلى أن مات عتق المدبر

لوجود المقتضى له وانتفاء المانع، وإن كان عن فطره ففى بطلان التدبير وجهان

بل قولان:

من زوال ملك المرتد عن فطره والمدبر قابل للخروج عن ملكه، وقد

حصل سببه وهو الارتداد فيزول شرط استمرار الصحه لأن شرطها بقاء الملك إلى

الموت، والمشروط عدم عند عدم شرطه.

ومن سبق حق المدبر على حق الوارث فلا ينتقل إليه خصوصا عند من

يمنع عن بيع المدبر، فإذا مات السيد انعتق ثلثه حسب إذ لا مال له سواه. وهل

الثامن: لو دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد

يجعل للورثه الثلثان؟ يحتمله لعدم الفائده فى حبسه عنهم إن نقل بقبول توبته، وإلا فالفائده محتمله لتجدد مال آخر له على تقدير التوبه. أطلق الشيخ فى المبسوط القول ببقاء التدبير مع الارتداد، والأشهر التفصيل، وإن كان ما اختاره شيخ المبسوط متجها لما ثبت فى الأخبار من قبول توبته فيما بينه وبين الله. وربما قيل بانعتاقه بالارتداد عن فطره تنزيلا له منزله الموت، ولهذا تعتد امرأته وتقسم تركته وتنفذ وصاياه، وهو بعيد.

ولو ارتد قبل التدبير ثم دبر صح تدبيره إن كان ارتداده لا عن فطره، وأطلق الشيخ – رحمه الله – الجواز، وهو قول ابن الجنيد أيضا، وهو فى الفطرى مشكل لانتقال أمواله إلى ورثته.

ثم إن المرتد بالنسبه إلى التدبير وما فى معناه بمنزله الكافر، فإن اشترطنا نيه التقرب بطل تدبيره مطلقا، وإلا صح وقوعه من غير الفطرى كالكافر. وأما فى الفطرى ففيه إشكال، منشأه ما هو المشهور من انتقال ما له عنه فلا يتصور منه التدبير المشروع بالملك، مضافا إلى ما علل به الملى، وأطلق الشيخ وابن الجنيد جوازه ويدل على انتقال المال عنه، وهذا بمذهب ابن الجنيد أنسب، حيث إن المرتد يستتاب مطلقا إذا لم يفرق بين الملى والفطرى كالمشهور، إلا أن استفاده الفرق بينهما وإثبات هذه الأحكام مع كونها مشهوره من النصوص مشكل، وسيأتى البحث فيه إن شاء الله تعالى.

الثامن: إذا دبر الكافر عبده الكافر ثم أسلم العبد نظر، فإن رجع السيد عن التدبير بالقول بيع عليه وجوبا قولا واحدا، وإلا ففى بيعه عليه قولان.

أظهر هما ذلك، لانتفاء السبيل للكافر على المسلم، ولخبر حماد بن عيسى

عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى نهايه (۱) الشيخ ومرسلته (۲) كما فى الكافى والتهذيب

ص :۳۳۸

۱- (۱) النهايه ص ۳۴۹ ح ۲ وفيه " أتى بعبد لذمى ".

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۳۲ ح ۱۹، التهذيب ج ۶ ص ۲۸۷ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۱ ب ۷۳ ح ۱ وما فى المصادر " أتى بعبد لذمى ".

التاسع: فی صحه التدبیر لمن تعذر علیه النطق

عن أبی عبد الله علیه السلام " أن أمیر المؤمنین علیه السلام أتی بعبد ذمی قد أسلم، فقال: اذهبوا فبیعوه من المسلمین وادفعوا ثمنه إلی صاحبه ولا تقروه عنده ". ولقوله صلی الله علیه وآله (۱) " الاسلام یعلوا ولا یعلی علیه ". وطاعه المولی علو منه وفی ملکه له إذلال للمسلم ولا یؤمن أن یستخدمه فیذله

وقال ابن البراج: یتخیر بین الرجوع فی التدبیر فیباع وبین الحیلوله بینه وبین کسبه للمولی وبین استسعائه. وحینئذ فینفق علیه من کسبه، فإن فضل منه شئ فهو للمولی علی القولین، فإذا مات قبل بیعه ورجوعه عتق من ثلاثه، فإن بقی منه شئ سعی فیه للورثه إن کانوا مسلمین، وإلا بیع علیهم لبطلان التدبیر بالموت.

التاسع: یصح التدبیر لمن تعذر علیه النطق کالأخرس أو لمن اعتقل لسانه بالمرض بالإشاره المفهمه لذلک، وکذا رجوعه، وکذلک بالکتابه عند نصب القرینه کما تقدم فی العتق، کما یصح ذلک فی تصرفاتهم وسائر معاملاتهم لأن الإشاره والکتابه قائمتان مقام اللفظ، سواء کان المانع أصلیا أم عارضیا، لعموم الأدله ولخصوصها أیضا، وسواء أخرس بعد التدبیر فیرجع بالإشاره أم قبله، لاشتراک الجمیع فی المقتضی ویشترط فیهم إشارته ولو بعدلین لیثبت به حیث یحصل النزاع.

وقد ثبت فی موثقه یونس بن یعقوب (۲) التی مر ذکرها، وکذلک فی صحیحه الحلبی (۳) " أن أمامه بنت أبی العاص وأمها زینب بنت رسول الله صلی الله علیه وآله کانت تحت علی بن أبی طالب علیه السلام بعد فاطمه، فخلف علیها بعد علی علیه السلام المغیره بن نوفل وذکرت أنها وجعت وجعا شدیدا حتی اعتقل لسانها فجاءها الحسن والحسین علیهما السلام ابنا علی علیه السلام وهی لا تستطیع الکلام فجعلا یقولان لها - والمغیره کاره لذلک -

١- (١) الفقيه ج ۴ ص ۲۴۳ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٣٧۶ ب ١ ح ١١.
٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٢۴١ ح ٢٨، الفقيه ج ۴ ص ١۴۶ ح ٢ وفيهما " أعتقت فلانا وأهله؟ فجعلت تشير برأسها نعم، وكذا "، الوسائل ج ١٣ ص ۴٣٧ ب ۴٩ ح ١ وفيه اختلاف يسير.
٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢۵٨ ح ١۶٩، الوسائل ج ١۶ ص ۵٩ ب ۴۴ ح ١.

العاشر: فى بيان حقيقه التدبير

أعتقت فلانا وأهله؟ فجعلت تشير برأسها لا، وكذا وكذا؟ فجعلت تشير برأسها

نعم لا تفصح بالكلام، فأجازا ذلك لها ".

وصحيحه على بن جعفر (١) وروايته اللتان تقدمتا عن أخيه موسى عليه السلام " قال:

سألته عن رجل اعتقل لسانه عند الموت أو امرأه فجعل أهلوهما تسائله: أعتقت

فلانا وفلانا؟ فيؤمى برأسه أو تؤمى برأسها فى بعض نعم وفى بعض لا، وفى

الصدقه مثل ذلك، أيجوز ذلك؟ قال: نعم هو جائز ".

وكذلك فى خبر محمد بن جمهور (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام فى قضيه فاطمه بنت

أسد عندما اعتقل لسانها، فجعلت تؤمى إلى رسول الله صلى الله عليه وآله إيماء، فقبل رسول

الله صلى الله عليه وآله وصيتها، وكان من وصيتها أن أمرت بعتق خادمها ".

وبالجمله: فالأخبار بهذا المعنى مستفيضه وهو موضع وفاق، ولو فهم المملوك

ذلك منه خاصه ترتب حكم التدبير فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو وقع التدبير

من الصحيح بينه وبين عبده بغير إشهاد أحد، ولو أنكر بعد ذلك فكانكار الصحيح

وهل يعد رجوعا؟ فيه قولان، وستجئ الإشاره إلى ذلك والتنبيه عليه، وقد خالف

بعض العامه فمنع من رجوعه بالإشاره وجوز تدبيره بها بناء على أن الرجوع

لا يصح عنده بالقول بل بالفعل، وغايه إشارته أن تقوم مقام القول فلا يزيد الفرح

على أصله.

العاشر: قد اختلف فى حقيقه التدبير فى أنه من أى باب؟ أهو من الوصيه

أم من العتق أم خارج عنهما وإن ناسبهما من وجوه مخصوصه؟ وعلى كل تقدير

فالمشهور بينهم أنه عتق لكن يصح الرجوع فيه ما دام حيا كالوصيه.

واضطرب کلام المحقق هنا فی شرایعه فتاره جعله بصفه الوصیه ولیس

بوصیه حقیقیه، وفی صدر کتاب التدبیر فی مقام التعریف له ما هو صریح فی ذلک.

ص: ۳۴۰

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۱۱۹، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۷ ب ۴۹ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الکافی ج ۱ ص ۴۵۳ ح ۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۳۸ ب ۴۹ ح ۳.

فی حصول التحلیل بالذمی کالمسلم

وفی النافع قطع بکونه وصیه، وهذا الاختلاف ناش عن اختلاف الأخبار لکونها

فی غایه الاختلاف.

وصحیحه ا بن مسکان (۱) کما فی الکافی والتهذیب والفقیه عن أبی عبد الله

علیه السلام " قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام أن المدبر من الثلث وأن للرجل أن ینقض وصیته

فیزید فیها أو ینقص عنها ما لم یمت ".

وفی صحیحه معاویه بن عمار (۲) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المدبر فقال:

هو بمنزله الوصیه یرجع فیما شاء منها ".

وموثقه زراره (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن المدبر هو من الثلث؟

قال: نعم، وللموصی أن یرجع فی وصیته أوصی فی صحه أم مرض ".

وصحیحه محمد بن مسلم (۴) کما فی الکافی والتهذیب عن أبی عبد الله علیه السلام " قال:

المدبر من الثلث، وقال: للرجل أن یرجع فی ثلثه إن کان أوصی فی صحه

أو مرض ".

وصحیحه معاویه بن عمار (۵) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المدبر قال:

هو بمنزله الوصیه فیما شاء منها ".

وخبر أبی بصیر (۶) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: المدبر مملوک ولمولاه أن یرجع

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۱۲ ح ۳، الفقیه ج ۴ ص ۱۴۷ ح ۳، التهذیب ج ۹ ص ۱۹۰ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۸۵ ب ۱۸ ح ۱ وما فی المصادر " وینقص منها ".

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۸۳ ح ۲ وفیه " یرجع فیها وفیما شاء "، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۶ ب ۲ ح ۱.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۸۴ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۶ ب ۲ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۲۲ ح ۳، التهذيب ج ۹ ص ۲۲۵ ح ۳۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۸۹ ب ۱۹ ح ۱.

۵- (۵) الكافى ج ۷ ص ۲۳ ح ۴، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۸۹ ب ۱۹ ح ۴ وفيهما " يرجع فيما شاء ".

۶- (۶) الكافى ج ۶ ص ۱۸۴ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۷ ب ۲ ح ۳ وفيهما " وإن هو تركها ولم يغيرها حتى ".

الحادى عشر: فى فسخ التدبير

فى تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره، وإن تركه سيده على التدبير فلم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه بدا له فغيرها قبل موته فإن هو تركها حتى يموت أخذ بها ".

وصحيحه منصور (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل قال: إن حدث بى حدث فى مرضى هذا فغلامى فلان حر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: يرد من وصيته ما شاء ويجيز ما شاء ".

وهى كما ترى بعضها دال على أنه وصيه محضه وبعضها بمنزله الوصيه وإن كان التحقيق أنه بمنزله الوصيه لا عينها كما ذكره المحقق هنا، لأنه لو كان وصيه محضه لا فتقر إلى صيغه بعد الموت، ولا يلزم من كونه بمنزلتها مساواتها فى جميع الأحكام فى عتقه بل المراد أنه بمنزلتها فى الأحكام المسؤول عنها فى الروايات وهو كونه من الثلث وأنه يجوز الرجوع فيه ونحو ذلك، لكن فيه شائبه من العتق وليس بعتق محضا كما قاله ابن إدريس وغيره، وإلا لما صح الرجوع فيه وكونه متردد بينهما فى بعض الأحكام ومستقلا بنفسه فى بعض، ومن ثم وقع بصيغه خاصه خارجه عن الأمرين أظهر لانطباق هذا القول على جميع أخبار الباب.

الحادى عشر: قد عرفت مما سبق أن التدبير من الايقاعات الجائزه القابله للفسخ كالوصيه، وفسخه قد يكون بالقول كقوله: رجعت فى هذا التدبير أو أبطلته أو رفعته وما أشبه ذلك، وقد يكون بالفعل كأن ينقل المدبر لغيره بناقل

شرعی حتی لو كانت هبه غیر مقبضه فإنها تبطله لدلالتها علی الرجوع، تصح

الهبه عند تمام شرائطها، خلافا لابن حمزه حیث شرط فی صحتها تقدم الرجوع

فیه بالقول وأولی بالرجوع ما لو أعتقه لأنه تعجیل مسبب التدبیر - أعنی الحریه -

ص :۳۴۲

۱- (۱) التهذیب ج ۹ ص ۱۹۱ ح ۱۹، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۸۷ ب ۱۸ ح ۸.

لو كانت تحته أمه فطلقها تطليقتين ثم إنه اشتراها

فقد زاده خبر، وكذا يبطل توقفه وإن لم يقبضه لدلالته على الرجوع كالهبه،

والخلاف فيه كالخلاف فيها ومثله الوصيه به.

وأما بيعه فالأظهر أنه كذلك لما ذكر، ولأن الوصيه تبطل بإخراج الموصى

به عن ملك الوصى، والبيع ناقل للملك، والتدبير وصيه أو بمنزلتها كما مر.

ولذلك جمله من الأخبار على ذلك مثل صحيحه محمد بن مسلم (۱) كما فى

الكافى والتهذيب " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج

إلى ثمنه، قال: هو مملوكه إن شاء باعه وإن شاء أعتقه وإن شاء أمسكه حتى

يموت، فإذا مات السيد فهر حر من ثلثه ".

وصحيحه إسحاق بن عمار (۲) " قال: قلت لأبى إبراهيم عليه السلام: الرجل يعتق

مملوكه عن دبر ثم يحتاج إلى ثمنه، قال: يبيعه، قلت: فإن كان عن ثمنه غنيا؟

قال: إن رضى المملوک فلا بأس ".

وصحيحه جميل (۳) كما فى الفقيه والتهذيب " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

المدبر أيباع؟ قال: نعم إن احتاج صاحبه إلى ثمنه وإذا رضى المملوک حسن

فلا بأس ".

وصحيحه محمد بن مسلم (۴) الأخرى " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل

دبر مملوكه ثم يحتاج إلى الثمن، قال: إذا احتاج إلى الثمن فهو له، يبيع

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۲۹۵ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۴ ب ۱ ح ۱.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۱۹ وليس فيه " فلا بأس "، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۵ ب ۱ ح ۴.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۷۱ ح ۲، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۲۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۵ ب ۱ ح ۵ وليس فى المصادر " حسن "

مع اختلاف يسير.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۶ ب ۱ ح ۷ وفيهما فی آخر الصحيحه " فذلك من الثلث ".

إن شاء وإن شاء أعتق ".

وخبر أبی بصیر (١) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: المدبر مملوک ولمولاه أن

یرجع فی تدبیره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه وإن شاء أمهره ".

وخبر الوشاء (٢) " قال: سألت الرضا علیه السلام عن الرجل یدبر المملوک وهو

حسن الحال ثم یحتاج له، یجوز له أن یبیعه؟ قال: نعم. إذا احتاج إلی ذلک ".

هکذا فی الکافی والتهذیب ورواه فی الفقیه من الحسن.

ویدل علیه إطلاق صحیحه معاویه بن عمار المتقدمه، وکذلک موثقه زراره

وصحیحه محمد بن مسلم لقوله " المدبر بمنزله الوصیه یرجع بما شاء منها " کما

فی الأولی، وفی الثانیه " المدبر من الثلث وللرجل أن یرجع فی ثلثه "، وفی

الثالثه " والموصی أن یرجع فی وصیته أوصی فی صحه أو مرض ".

وفی صحیحه هشام بن الحکم (٣) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل

یدبر مملوکه، أله أن یرجع فیه؟ قال: نعم هو بمنزله الوصیه ".

قال الشیخ فی النهایه: لا یجوز بیعه قبل أن ینقض تدبیره إلا أن یعلم المبتاع

أنه یبیعه خدمته، وأنه متی مات هو کان حرا لا سبیل علیه.

وقال الصدوق: لا یجوز بیعه إلا أن یشترط علی الذی یبیعه إیاه أو یعتقه

عند موته. وقریب منه قول ابن أبی عقیل.

وقال المفید: متی مات البائع صار حرا لا سبیل علیه وإن لم یشترط وهو

قول الشیخ أیضا. ومستند هذه الأقوال ظاهر الروایات المختلفه، وقد تقدم منها

ما یدل علی جواز الرجوع والبیع.

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۸۴ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۷ ب ۲ ح ۳.

۲- (۲) الكافی ج ۶ ص ۱۸۳ ح ۱، الفقیه ج ۳ ص ۷۱ ذیل ح ۵، التهذیب ج ۸ ص ۲۸۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۵ ب ۱ ح ۳ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

۳- (۳) الكافی ج ۷ ص ۲۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۳ ص ۳۸۹ ب ۱۹ ح ۳.

الأخبار الداله على تأجيل العنين سنه بعد ظهور العنن

وقد دلت صحيحه محمد بن مسلم (۱) عن أحدهما عليهما السلام " في الرجل يعتق غلامه أو جاريته عن دبر منه ثم يحتاج إلى ثمنه، أيبيعه؟ قال: لا، إلا أن يشترط على الذي يبيعه إياه أن يعتقه عند موته ".

ومثلها صحيحه الأخرى (۲) كما في الفقيه.

وصحيحه الحلبي (۳) عن أبي عبد الله عليه السلام مثله.

وهذه الأخبار حجه الصدوق ومن قال بمقالته. وأما ما يدل على أحد قولي الشيخ من جواز بيع الخدمه فروايه القاسم بن محمد (۴) عن علي " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل أعتق جاريه في حياته، قال: إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجاريه، وإن ولدت أولادا فهم بمنزلتها ".

وخبر السكوني (۵) عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليهم السلام " قال: باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمه المدبر ولم يبع رقبته ".

وصحيحه أبي مريم (۶) عن أبي عبد الله عليه السلام وقد تقدمت وفيها " الرجل يعتق جاريته عن دبر أيطأها إن شاء أو ينكحها أو يبيع خدمتها في حياته؟ فقال: أي ذلك شاء فعل ".

وصحيحه أبي بصير (۷) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن العبد والأمه يعتقان

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۷۱ ح ۳، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۳ ح ۲۲ وفيه " وجاريته "، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۵ ب ۱ ح ۶.
۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۷۱ ح ۳، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۳ ح ۲۲ وفيه " وجاريته "، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۵ ب ۱ ح ۶.
۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۳ ح ۲۳.
۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۴ ح ۲۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۸ ب ۳ ح ۳ وفيها: " جاريه له عن دبر في حياته ".
۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۰ ح ۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۸ ب ۳ ح ۴.
۶- (۶) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۳ ح ۲۴ وفيه " فقال: نعم أي "، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۷ ب ۳ ح ۱.

٧- (٧) التهذيب ج ٨ ص ٢٦٣ ح ٢٥، الوسائل ج ١٦ ص ٨٨ ب ٣ ح ٢ وفيهما " إلا أن يشاء - يبيعه قدر حياته ".

عن دبر، فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء وليس له أن يبيعه إلا أن شاء العبد أن

يبيعه فى حياته وله أن يأخذ ماله إن كان له مال ".

ورواها الصدوق (١) أيضا من الصحيح كما فى الفقيه إلا أنه قال فيها

" مده حياته ".

ورواها فى المقنع (٢) مرسله.

وهذه حجه الشيخ مضافا إلى الجميع بين الأخبار التى دل بعضها على جواز

بيعه مطلقا وبعضها على النهى عنه وبعض على الإذن فى بيع الخدمه مده حياته

بحمل الأولى على بيع الخدمه. وحمل ابن إدريس بيع الخدمه على الصلح مده

حياته لأن البيع لا يقع إلا على الأعيان. والعلامه على الإجاره مده فمده حتى

يموت. والمحقق - رحمه الله - ومن تأخر عنه قطعوا ببطلان بيع الخدمه لأنها

منفعه مجهوله. وأجيب عن ذلك بالجهاله غير قادحه لجواز استثناء هذا بهذه

الأخبار الوارده فيه بالخصوص على أن المقصود بالبيع فى جميع الأعيان هو الانتفاع

ولا تقدير فيه للمده، فإذا وردت الأخبار الكثيره بجوازه فلم يبعد القول به،

واختاره شهيد الدروس.

وعلى هذا فالمتجه جواز بيع الرقيه كما دلت عليه الأخبار المستفيضه

السابقه وبيع المنفعه منفرده إبقاء للتدبير على أصله كما دلت عليه الأخبار.

وأما حمل الشيخ بيع المدبر على بيع خدمته وحصره الجواز فيه إذا لم يرجع

فى التدبير فليس بجيد، لأن مقصود المشترى الرقيه فإذا لم يصح بيعها وصرف

إلى بيع الخدمه فى المده المخصوصه كان اللازم بطلان البيع كما لو اشترى شيئا

على أنه جنس معين فظهره غيره.

وأما تنزيله على أن البيع متناول للرقيه مده الحياه كمشروط العتق

ص :۳۴۶

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۸۲ ح ۸.

۲- (۲) المقنع ص ۱۵۸.

ففاسد لتصريح الأخبار، والفتوى يتناول بيع الخدمه دون الرقيه، ولأن انعتاقه بالموت عن البائع لا من المشترى فيدل على عدم انتقال الرقيه إلى المشترى وإلا لكان عتقه عنه إذا لم يشترط عليه عتقه عن البايع بل انعتق بالتدبير السابق، والأصح صحه البيع فى رقبته وأن ذلك رجوع فى التدبير، ويترتب عليه بطلان التدبير.

ويمكن حمل الأخبار الناهيه عن البيع والاقتصار على بيع الخدمه على التقيه لأنه مذهب جماعه.

ولو أنكر المولى تدبيره لم يكن رجوعا فى المشهور، لأنه أعم من الرجوع فلا يدل عليه، ولا مكان استناده الانكار له إلى نسيان التدبير فلم يقصد به الرجوع وقيل: يكون رجوعا لاستلزامه رفعه فى سائر الأزمان وكان أبلغ من الرجوع المقتضى لرفعه فى المستقبل خاصه، والأقوى هو المشهور إلا مع قصد الرجوع به، وحينئذ فيرجع إليه فى ذلك، وإن لم يعرف بالقصد لم يكن رجوعا. وكذا القول فى سائر الأحكام التى يجوز الرجوع فيها كالوكاله والوصيه وإنكار البيع الجائز.

وأما إنكار الطلاق وإعداده رجعه فللنص الصحيح الوارد بكونه رجوعا مع كونه على خلاف الأصل، وقد تقدم تحقيقه فيه.

أما لو ادعى المملوك التدبير وأنكر المولى فحلف لم يبطل التدبير فى نفس الأمر، لأن إنكاره وحلفه مع عدم البينه وإن اقتضيا ارتفاعه ظاهرا لكن لا يرتفع فى نفس الأمر فهو بحاله ما لم يحصل منه ما يدل على الرجوع، فلو مات على هذه الحاله انعتق المملوك فيما بينه وبين الله تعالى.

وقد تظهر الفائده ظاهرا كما لو اعترف المولى بعد الحلف بكذبه فيه، فإن

جعلنا الانكار رجوعا لم يعد باعترافه، وإلا بقى بحاله، فيثبت ظاهرا أيضا حيث

يعترف به.

وقد تظهر فائدته أيضا كما لو كان الحلف لعدم البينه ثم وجدت بعد ذلك.

ص :۳۴۷

الثاني عشر: لو مات المولى أو غيره ممن علق عليه التدبير

الثاني عشر: المدبر ينعتق بموت مولاه من ثلث مال المولى، هذا إذا كان تدبيره معلقا على موت المولى ولم يكن منذورا ولا معاهدا عليه ولا يمينا لأنها وصيه متبرع بها، أو هو بمنزلتها فيكون بحكمها. ولو جعلناه عتقا فالعتق المعلق على الموت كذلك مثل المنجز في مرض الموت كما مر تحققه في المشهور فالمتأخر عنه أولى.

وقد تقدمت جمله من الأخبار داله عليه مثل صحيحه محمد بن مسلم (۱) لقوله فيها " فهو مملوك " إلى قوله " فإذا مات السيد فهو حر من ثلثه ".

وفي صحيحه محمد بن مسلم (۲) الأخرى عن أحدهما عليهما السلام " قال: المدبر من الثلث ".

وخبر الحسين بن علوان (۳) عن الزيديه عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليه السلام " قال: المعتق على دبر فهو من الثلث ".

ومرسلته (۴) مثله.

وخبر أبي بصير (۵) عن أبي عبد الله عليه السلام وتقدمه " قال: المدبر مملوك ولمولاه أن يرجع في تدبيره، إن شاء باعه وإن شاء وهبه " إلى أن قال: " وإن تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فإن المدبر حر إذا مات سيده، وهو من الثلث، إنما هو بمنزله رجل أوصى بوصيه " الحديث.

وصحيحه محمد بن مسلم (۶) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل دبر مملوكا

۱- (۱) الكافي ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۴ ب ۱ ح ۱.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۷۲ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۷ ب ۲ ح ۴.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۳ ب ۸ ح ۲.

۴- (۴) الفقیه ج ۳ ص ۷۳ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۳ ب ۸ ح ۲.

۵- (۵) الکافی ج ۶ ص پ ۱۸۴ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۳ ب ۸ ح ۳.

۶- (۶) الکافی ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۴ ب ۱ ح ۱.

فى قبول قول المرأه فى موت الزوج وعدمه

له ثم احتاج إلى ثمنه " وساق الحديث كما تقدم إلى أن قال: " فإذا مات السيد

فهو حر من ثلثه ".

وصحيحته الأخرى (١) " قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: رجل دبر مملوكه

ثم يحتاج إلى الثمن " وساق الحديث إلى أن قال: " وإن شاء أعتق وذلك من

الثلث ".

وفى صحيحته الخامسه (٢) عن أحدهما عليهما السلام " قال: المدبر من الثلث وللرجل

أن يرجع فى ثلثه ".

هذا كله إذا كان معلقا بموت المولى متبرعا به، فلو علقه بموت المخدوم

أو الزوج ومات فى حياه المولى وصحته لم يعتبر من الثلث، إذ لا وجه له، فإنه

كتعجيل العتق فى حال الحياه. وحينئذ فيجب حمل الأخبار المطلقه أو العامه مما

قدمناها وتأتى فى كونها من الثلث على التدبير الغالب المتفق عليه وهو المعلق

بموت المولى، بل فيها ما يدل عليه صريحا كقوله " فإذا مات السيد فهو حر

لثلثه ".

ولو مات المخدوم فى مرض موت المولى أو بعده فهو من الثلث أيضا كالمعلق

على وفاه المولى ولو كان واجبا بنذر أو شبهه كالعهد واليمين، فإن كان فى مرض

الموت وكانت المنجزات من الثلث لم يتغير الحكم، وإن كان فى حال الصحه

فإن كان المنذور هو التدبير فالأظهر أنه من الثلث أيضا لأنه لا يصير واجب

العتق بذلك إنما يجب تدبيره، فإذا دبره فقد برئ من النذر ولحقه حكم التدبير

وإن كان قد نذر عتقه بعد الوفاه فهو من الأصل كغيره من الواجبات الماليه،

ومثله نذر الصدقه ونحوها بمال بعد الوفاه.

وفی التحریر ساوی بین الأمرین فی خروجه من الأصل ونقله أول الشهیدین

ص: ۳۴۹

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۶ ب ۱ ح ۷.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۷۲ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۷ ب ۳ ح ۴.

الثالث عشر: لو دبر المالک عبده وعليه دين مستوعب للحركه

فی الدروس عن ظاهر الأصحاب، والأظهر الأول.

ولو جوزنا تعليق العتق علی شرط كما هو مذهب القاضی والإسكافی كما

لو قال: فهو حر قبل مرض موتی بيوم مثلا خرج من الأصل، وكذا لو جعلنا

المنجزات من الأصل كما هو المختار فعلقه علی آخر جزء من حياته، ولو نذر

عتقه أو الصدقه بالمال أو صرفه فی بعض الوجوه السابقه فی آخر يوم من أيام صحته

فكذلك، وفی آخر يوم من حياته علی القول الآخر، ولا فرق فی اعتبار التدبير

بين المتبرع به من الثلث بين الواقع فی مرض الموت والصحه كالوصيه. ولو تعدد

المدبر بتعدد الصيغه وجب إخراج الأول فالأول وإن لم يسع الجميع الثلث إلی

أن ينقضی وبطل فی الزائد، وإن اتحدت الصيغه أو تعدده وجهل الترتب عتق

الثلث بالقرعه كما سبق فی العتق المنجز، و يكون حكمه فی الأمرين حكم

الوصيه.

الثالث عشر: لو دبر المالك عبده وعليه دين مستوعب للتركه بطل التدبير

وبيع المدبر فيه، لأن التدبير كالوصيه كما سمعت، ولا تزاحم الوصيه الديون

فيتعين فی نفوذه كونه فاضلا من الثلث بعد أداء الدين وما فی معناه من الوصايا

الواجبه والعطايا المنجزه والمتقدمه عليه لفظا، ولا فرق فی المشهور بين الدين

المتقدم علی إيقاع صيغه التدبير والمتأخر عنه كما هو الأصح. والقول بتقديمه

علی الدين مع تقدمه عليه للشيخ فی النهايه وكتابی الأخبار وتمسك المشهور

بما تقدم من الأخبار الداله علی أن التدبير كالوصيه، ولا إشكال فی وجوب تقدم

الديون عليها تقدمت أو تأخرت.

وبصحيحه الحلبى (۱) وبحسنته كما فى الفقيه والكافى " قال: قلت لأبى عبد الله

عليه السلام: رجل قال: إن مت فعبدى حر وعلى الرجال دين، فقال: إن توفى

ص: ۳۵۰

۱- (۱) لم نعثر عليه فى الكافى، الفقيه ج ۳ ص ۷۰ ح ۲۲، التهذيب ج ۹ ص ۲۱۸ ح ۷، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۲۳ ب ۳۹ ح ۳ وما فى المصادر اختلاف يسير.

وعليه دين قد أحيط بثمن الغلام بيع العبد، وإن لم يكن أحاط بالعبد استسعى العبد

فى قضاء دين مولاه وهو حر إذا أوفى ".

واحتج الشيخ على ما فصل من الحكم بصحيحه على بن يقطين (١) " قال:

سألت أبا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر، قال: إذا أذن بذلك فلا بأس به، وإن كان

على مولى العبد دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له، وإن كان دبره فى صحه

وسلامه فلا سبيل للديان عليه ويمضى تدبيره ".

وبموثقه أبى بصير (٢) كما فى التهذيب والكافى الفقيه " قال: سألت أبا الحسن

عليه السلام عن رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين، قال: لا تدبير له، وإن

كان دبره فى صحه منه وسلامه فلا سبيل للديان عليه ".

وأجيب عنهما بحملهما على التدبير الواجب بنذر وشبهه، فإذا وقع كذلك

مع سلامته من الدين فلا سبيل للديان عليه فلا بأس، وإن كان على مولى العبد

دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له.

ويمكن أن يستأنس المشهور بصحيحه البزنطى عن الحسن بن على بن

أبى حمزه (٣) عن أبى الحسن عليه السلام " قال: قلت له: أبى هلك وترك جاريتين فدبر هما

وأنا ممن أشهد لهما وعليه دين كثير، فما رأيك؟ قال: رضى الله عن أبيك ورفعه

مع محمد صلى الله عليه وآله وأهله عليهم السلام قضاء دينه خير له إن شاء الله تعالى ".

وكذا لو نذره فرارا من الدين لم ينعقد نذره لأنه لم يتعمد به الطاعه،

وهو محمل بعيد، واحتمل فيه محدث الوسائل عدم استيعاب الدين للتركه،

وهو أقرب، ويحتمل التقيه لأنه مذهب بعض العامه.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۱ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۴ ب ۹ ح ۱.

۲- (۲) لم نعثر علیه فی الکافی، الفقیه ج ۳ ص ۷۲ ح ۱۱، التهذیب ج ۸ ص ۲۶۱ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۴ ب ۹ ح ۲ وما فی المصادر " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام ".

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۵ ب ۹ ح ۳ وفیهما " قضاء دینه ".

الرابع عشر: فی أحكام تدبیر بعض العبد

الرابع عشر: إذا دبر بعض عبده لم یسر فی الباقی، بمعنی أنه ینعتق معجلا بعد عتق الجزء المدبر، لأن التدبیر لیس بعتق خالص محقق وإنما هو وصیه به، وعلی تقدیر كونه عتقا معلقا لم یقع بعد، فلا یدخل فی عموم قوله " من أعتق شقصا " وبعد انعتاقه لا یبقی المعتق مؤسرا بانتقال ماله عنه بالموت بخلاف ما إذا علق عتق نصیبه بصفه فوجدت الصفه وهو مؤسر، وجوزنا التعلیق علی الصفه فإنه یعتق النصیب ویسری.

وللمرتضی قول بالسرایه هنا وهو قول بعض العامه كالعتق المنجز لأنه یوجب استحقاق العتق بالموت فصار كالاستیلاد الموجب التقویم حصص الشركاء علیه، ویرد بمنع الاستحقاق أولا بجواز الرجوع ومنع الملازمه علی تقدیر الاستحقاق مع عدم تحقق العتق بالفعل لعدم المقتضی.

والفرق بین الاستیلاد و التدبیر ظاهر، إذ الاستیلاد كالاتلاف حیث إنه یمنع التصرف بالبیع ونحوه من التصرفات المملكه ولا طریق إلی دفعه بخلاف التدبیر.

ولو دبر بعض المملوک المشترک بینه وبین آخر لم یسر علی الشرک كما تقدم فی عتق السرایه، ولم یقوم علیه نصیب الشریک لما تقدم من الدلیل، والمخالف هنا كالسابق والدلیل الدلیل والجواب الجواب، بل هنا أولی بعدم السرایه كما علیه أكثر الأصحاب.

ولبعض العامه هنا قول آخر وهو تخییر الشریک بین أن یضمنه القیمه وبین أن یستسعی العبد وبین أن یدبر نصیبه أو یعتقه، ولو كان المالک واحدا ودبره أجمع ثم رجع فی بعض التدبیر فإنه صحیح كما تقدم، وكما یجوز له الرجوع

فی بعض الوصیه دون بعض ولشمول تلک الأخبار له، وحیث یرجع فی البعض

لا یسری بما بقی فیه التدبیر علی ما رجع فیه إلی محض الرق لما تقدم من أنه

لیس بعتق مطلقا، والخلاف والدلیل والجواب فیها واحد.

أما لو کان مشترکا بین اثنین فدبراه معا ثم عجل أحدهما العتق، فهل

يقوم عليه نصيب الآخر؟ فيه قولان، وقد تقدم الكلام عليه في فروع عتق السرايه

أحدهما لا يسرى، فذهب إليه الشيخ في المبسوط محتجا بأن له جهه يعتق بها

وهي التدبير فلا يحتاج إلى جهه أخرى، والوجه التقويم لأنه لم يخرج عن ملكه

في التدبير فيدخل في عموم " من أعتق شقصا ".

أما لو كانت هذه الصوره بحالها لكن دبر أحد الشريكين حصته ثم عجل

عتقها سرى إلى نصيب الشريك قطعا لعموم وتماميه الملك وعدم المانع منه هنا.

وكذلك ما لو كانت الصوره بحالها لكن كان المعتق هو الشريك الذي

لم يدبر، فهل يسرى إلى نصيب شريكه المدبر؟ فيه القولان السابقان، فشيخ

المبسوط لا يسرى لأن حصه التدبير لها جهه عتق، والأكثر - وهو الأصح - على

ثبوت السرايه لأنه لم يخرج عن ملكه بالتدبير.

وليس في أخبارنا ما يدل على أصل هذه الفروع سوى ما تقدم في كتاب

النكاح من صحيحه محمد بن قيس وموثقته وصحيحه محمد بن مسلم وموثقته (1) عن

أبي جعفر عليه السلام " قال: سألته عن جاريه بين رجلين دبراها جميعا ثم أحل أحدهما

فرجها لشريكه، قال: هو له حلال، وأيهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها

حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبر، قلت: أرأيت إن أراد منهما الباقي أن

يمسها، أله ذلك؟ قال: لا، إلا أن يثبت عتقها فيتزوجها برضا منها مثل ما أراد

قلت له: أليس قد ملكت نصف رقبتها والنصف الآخر الباقي منهما؟ قال: بلى،

قلت: فإن هي جعلت مولاها في حل من فرجها وأحلت له ذلك؟ قال: لا يجوز

له ذلك، قلت: لم يجوز لها ذلك كما أجزت للذي كان له حين أحل فرجها

لشریکه منها؟ قال: إن الحره لا تهب فرجها ولا تعیره ولا تحلله، ولکن لها من

نفسها یوم وللذی دبرها یوم، فإن أحب أن یتزوجها متعه بشئ فی الیوم الذی

ص: ۳۵۳

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۴۸۲ ح ۳، التهذیب ج ۷ ص ۲۴۵ ح ۱۹ و ج ۸ ص ۲۰۳ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۵ ب ۴۱ ح ۱ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

تملک فیه نفسها فیتمتع منها بشئ قل أو کثر ".

وهی صریحه فی عدم السرایه فی التدبیر وإن کانت بین شریکین وعلى

جواز تعجیل عتق المدبر بعد تدبیره وإن کان بعضا منه.

وعلى هذا ینبغی حمل إطلاق صحیحه لیث المرادی (۱) " قال: سألته عن

الرجلین تکون بینهما الأمه فیعتق أحدهما نصیبه فتقول الأمه للذی لم یعتق:

لا أبقى فقومنی وردنی کما أنا أخدمک، أرأیت الذی لم یعتق النصف الآخر أن

یطأها، أله ذلک؟ قال: لا ینبغی له أن یفعل لأنه لا یکون للمرأه فرجان، ولا

ینبغی له أن یستخدمها ولکن له أن یستسعیها، فإن أبت کان لها من نفسها یوم

وله یوم ".

وکذا خبر أبی الصباح الکنانی (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: سألته عن

الرجلین تکون بینهما الأمه فیعتق أحدهما نصیبه فتقول الأمه للذی لم یعتق نصیبه

لا أرید أن تقومنی، ردنی کما أنا أخدمک، وأنه أراد أن یستنکح النصف

الآخر، قال: لا ینبغی له أن یفعل لأنه لا یکون للمرأه فرجان، ولا ینبغی أن

یستخدمها ولکن یقومها فیستسعیها " على أن العتق هنا فیها مراد به التدبیر

وإن بعد من لفظها.

ویمکن حملها على ما تقدم حیث إن المعتق لیس بمؤسر فلا یقع السرایه

بل یکون الخیار لمالک النصف الثانی بین إبقائها واستسعائها بعد التقویم، کما

هو مذهب جماعه من المتأخرین. والعجب من الأصحاب قدیما وحدیثا حیث لم

یتعرضوا لشئ من هذه الأخبار فی مثل هذه المسائل والأحکام مع أنهم قد تعرضوا

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۴۸۱ ح ۱، التهذیب ج ۸ ص ۲۰۳ ح ۲۲، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۶ ب ۴۱ ح ۲ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

۲- (۲) الکافی ج ۵ ص ۴۸۲ ح ۲ وفیه " ذرنی کما أنا "، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۴۶ ب ۴۱ ح ۳ وفیهما " لم یعتق نصفه ".

الخامس عشر: أن الإباق مبطل للتدبير

لها فی كتاب النكاح وقدحوا فی أحكامها المشتمله علیه وتلقاها بعضهم بالقبول وهو المعتمد، إلا أنه باعتبار التدبیر وعدم السرایه به لم یطعن أحد فیها لمطابقتها قواعد التدبیر والسرایه، فكان علیهم أن یذكروها هنا.

الخامس عشر: إذا أبق المدبر المعلق تدبیره علی موت مولاه بطل تدبیره وكان هو ومن یولد بعد الإباق رقا، فظاهر الأصحاب الاجماع علی هذا الحكم وفی الخلاف صرح بدعوی إجماعهم علیه، والأخبار به مستفیضه.

منها روایه محمد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السلام كما فی الكافی (۱) " قال: سألته عن جاریه مدبره أبقت من سیدها مده سنین كثیره ثم جاءت بعد ما مات بأولاد ومتاع كثیر وشهد لها شاهدان أن سیدها قد كان دبرها فی حیاته من قبل أن تأبق، قال: فقال أبو جعفر علیه السلام: أری أنها وجمیع ما معها فهو للورثه، قلت: لا تعتق من ثلث سیدها؟ قال: لا، إنها أبقت عاصیه لله ولسیدها فأبطل الإباق التدبیر ".

ورواه الصدوق بإسناده عن محمد بن مسلم (۲) ورواه أیضا مرسلا.

وموثقه العلاء بن رزین (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل دبر غلاما له فأبق الغلام فمضی إلی قوم فتزوج منهم ولم یعلمهم أنه عبد فولد له وكسب مالا فمات مولاه الذی دبره فجاء ورثه المیت الذی دبر العبد فطالبوا العبد، فما تری؟ فقال: العبد وولده رق لورثه المیت، قلت: ألیس قد دبر العبد؟ فذكر أنه لما أبق هدم تدبیره ورجع رقا ".

١- (١) الكافى ج ۶ ص ٢٠٠ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ٩۵ ب ١٠ ح ١ وفيهما " أبى جعفر الأول " مع اختلاف يسير.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٨٧ ح ۴، المقنع ص ١۶٢ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٢۶۵ ح ٢٩ وفيه " وولده لورثه الميت "، الوسائل ج ١۶ ص ٩۶ ب ١٠ ح ٢.

الفصل الثاني: فی الرجعه

وقدح ثانی الشهیدین فی کل من الروایتین بضعف طریقهما، ثم إنه أجاب عنهما بأنهما منجبران بالصحه أو الاجماع، وهذا بناء علی الاصطلاح الجدید وعلی عدم الموثق فی الضعیف، وقد فرقوا بین الإباق والارتداد حیث لم یکن الارتداد مبطلا للتدبیر مع اشتراکهما فی معصیه المولی، وکون الثانی أقوی من حیث إن معصیه الله تعالی أعظم، إلا أن الإباق لما کان یقتضی معصیه المولین معا والمولی الآدمی محتاج إلی خدمته فقوبل بنقیض مقصوده حیث قوتها علیه بخلاف معصیه الله تعالی بالارتداد فإنه غنی عنه ولا تعلق لذلک بالمولی المحتاج، وهو تعلیل متکلف مع النص الذی هو الأصل فی الحکم وینتقض بإباقه من عند المخدوم الذی علق تدبیره علی موته فإنه لا یبطل بإباقه کما سیجیء وتقدم أیضا مع اشتراکهما فی الحاجه، وإنما الفارق النص. وعلی هذا فلا یبطل تدبیر المملوک الارتداد إلا أن یلتحق بدار الحرب فیبطل للإباق، ولو مات مولاه قبل الالتحاق تحرر.

وبالجمله: أن المشهور بین علمائنا – حتی کان أن یکون إجماعیا إلا من الإسکافی علی ما سیجیء – أن الارتداد لا یبطل التدبیر مطلقا وإن حکم بقتله للأصل ما لم ینظم إلیه الإباق بأن یلتحق بدار الحرب فیبطل من حیث الإباق کما تقدم.

وخالف الإسکافی فی حیث اکتفی فی بطلان تدبیره بأحد أمرین: ارتداده أو التحاقه بدار الحرب، فیبطل من حیث الإباق والارتداد معا. وکلاهما ممنوع، إذ لا دلیل علی البطلان بمجرد الارتداد، وإلحاقه بالإباق قیاس مع وجود الفارق کما أشرنا إلیه فی السابق من حاجه المولی وغناء الله تعالی، والتحاقه بدار الحرب لا یشترط انضمام الأسیر إلیه کما اشترطه هو فی الالتحاق بدار الحرب فی کلامه لکون الإباق

عله مستقله للبطلان. فعلى هذا لو مات مولاه بعد ارتداده وقبل فراره إلى دار الحرب أو إباقه بغيره تحرر لوجود المقتضى للعتق، فإن قتل قبل مولاه من حيث الارتداد بطل، كما لو مات حتف أنفه.

ص :٣٥۶

السادس عشر: لو أبق المدبر المعلق تدبيره على مورث غيره مولاه

السادس عشر: لما كان بطلان التدبير بالإباق على خلاف الأصل فيقتصر فيه على مورد النص فيه وهو إباقه من المولى المعلق تدبيره بوفاته.

أما لو جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاه المخدوم لم يبطل بإباقه للأصل وصحيحه يعقوب بن شعيب (١) التي مر ذكرها مرارا حيث قال فيها " عن الرجل يكون له الخادم فيقول: هى لفلان تخدمه ما عاش فإذا مات فهى حره فتأبق الأمه قبل أن يموت بخمس سنين أو ست سنين ثم يجدها ورثته، ألهم أن يستخدموها بعد ما أبقت؟ فقال: لا، إذا مات الرجل فقد عتقت ".

وباشتمالها على هذا الحكم ردها ابن إدريس ومن قال بمقالته لما ثبت من الإباق على كل تقدير يلزمه إبطال التدبير فلا يكون هذا تدبيرا، وقد مر الكلام في ذلك منقحا ومجابا عما أورده ابن إدريس.

وبقى ما لو علق تدبيره بوفاه الزوج أو غيره حيث يجوز ما بقى ومقتضى هاتين القاعدتين تابع لخدمته، فإذا لم تكن مجعوله لغير المولى بطل تدبيره بإباقه وإن لم يكن كذلك لم يبطل تدبيره بإباقه. وإن جعل خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاه غير المخدوم كالزوج فأبق ففى بطلان تدبيره بذلك نظر، إذ كل واحد من الروايات الوارده من الجانبين لا تتناول هذا الفرد، لأنه موردها فى البطلان المعلق على وفاه المولى، وفى عدمه معلق على وفاه المخدوم والأصل يقتضى عدم البطلان.

ولو قيل بقصر عدم البطلان على إباق من جعلت خدمته لغيره وعلق تدبيره على وفاه المخدوم كان حسنا، لأن القاعده والأصل بطلانه بالإباق وصار فى تعليقه على وفاه المخدوم غير مبطل على خلاف ذلك الأصل بالنظر إلى ما ذكره الأصحاب

فيقتصر على مورده لأن ظاهر هم الاتفاق على أن الإباق مبطل له إلا ما أخرجه

الدليل، هذا عند من أثبته كما هو المختار.

أما عند من أسقط المعلق بوفاه غير المولى والمخدوم نظر إلى عدم النص

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢۶۴ ح ٢٨، الوسائل ج ١۶ ص ٩۶ ب ١١ ح ١.

الدال على الصحه. والاشكال مندفع لانتفاء ما بنى عليه هذا الحكم كما عرفت وبمقتضى التعليل الذى علل به البطلان بالإباق - أعنى مقابله نعمه المولى وخدمته بالإباق والكفر إن أوجب له البطلان - فتثبت الصحه فى التدبير المعلق على وفاه الزوج وإن حصل الإباق لعدم الوقوف على دليل يقتضى التعميم كما وقع للأصحاب فى هذا المقام.

السابع عشر: إذا اكتسب المدبر مالا بعد موت مولاه وانعتاقه فى الجمله فإن نهض به الثلث كان الجميع حرا ويكون الكسب تابعا له لوقوعه حال الحريه، وإن لم ينهض به الثلث وعتق منه شئ كان الكسب تابعا لما فيه من الرقيه والحريه بالنسبه، هذا إذا كان عتقه معلقا على وفاه المولى.

أما لو كان معلقا على وفاه غيره كمن جعلت له الخدمه أو كالزوج وتأخر موته عن موت المولى فإنه باق على التدبير والرقيه إلى أن يحصل موت المعلق عليه العتق أو الوصيه.

وهل يجوز للوارث الرجوع فى تدبيره فيما بين وفاه المولى والمخدوم كما كان ذلك جائزا للمولى؟ نظر: من إطلاق النصوص والفتاوى بجواز الرجوع فى التدبير ما لم يحكم بعتقه، ومن إمكان اختصاص ذلك برجوع المولى المدبر، ومن ثم لم يجز له الرجوع فى تدبير أولاد المدبر المتحددين بعد التدبير من حيث إنه لم يدبر وكان وارثه من حيث إنه لم يدبر هم فكان وارثه بالنسبه إلى تدبير المورث بمنزله المولى فى تدبير الأولاد. وربما فرق بينهما بأن الوارث قائم مقام المورثون ووارث حقه من المال وما يتعلق به من الحقوق كحق الخيار

والشفعه، وهذا منها بخلاف تدبير الأولاد لاستناده إلى الله تعالى لا إلى المولى

فذلك لم يكن له الرجوع فيه، وللنصوص الداله عليه وهى مفقوده هنا مع أصاله

بقاء الملك على مالكه وجواز تصرف المالك فى المملوك بأنواع التصرفات إلى

أن يثبت المزيل.

ص :۳۵۸

التاسع عشر: فى اجتماع التدبير والمكاتبه، وفيه مسائل

الثامن عشر: إذا كان للمدبر مال غائب عن الورثه أو دين على معسر لم يمكن

استيفاؤه لم يعتق جميع المدبر لأن عتقه موقوف على إيصال الورثه من التركه ضعفه.

وهل يعتق ثلثه معجلا؟ فيه وجهان، أصحهما وهو الذى قطع به الأكثر

وقواه شيخ المبسوط وقطع به المحقق فى الشرايع أنه يعتق لأن الغيبه لا تزيد

على العدم، إذ لو لم يكن له إلا هذا المدبر انعتق ثلثه فكذلك عند الغيبه،

وعلى هذا فثلث اكتسابه بعد موت السيد له ويوقف الباقى، فإن وصل المال إلى

الوارث تبين عتقه أجمع وصار كسبه تابعا له.

والقول الثانى أنه لا يعتق حتى يصل المال إلى الورثه، لأن فى تنجيز العتق

تنفيذا لمتبرع به قبل تسلط الورثه عن الثلثين، إذ لا بد من التوقف فى الثلثين

حتى يتبين حال الغائب كما تقدم نظيره فى الوصايا، فيما لو أوصى بعين تخرج

من الثلث وكان باقى المال غائبا، فإن فى تسلط الموصى له الوجهين وأصحهما

كما هنا.

ويتفرع على الوجهين فروع منها ما إذا كان قيمه المدبر مائه والغائب

مائتين فحصته مائه، فعلى المختار يعتق ثلثاه لأن ثلثه عتق فى الحال، فإذا حضر

مائه عتق بقدر ثلثها أيضا، وعلى الثانى يعتق نصفه لحصول مثليه للورثه، فإن

حضرت مائه وتلفت مائه استقر العتق فى ثلثيه وتسلط الورثه على ثلثه وعلى المائه

وربما يخرج على الوجه الثانى أن للورثه التصرف فى الثلثين كما يحكم بعتق

الثلث مراعاه للحقين المتلازمين، فإن حضر الغائب نقص تصرفه. والأصح خلاف

ذلك كله، وكما يوقف كسبه فى الثلثين قبل وصول المال توقف نفقته بمعنى أنه

ينفق عليه منه، فإن وفى وإلا أكمل الوارث، فإن حضر المال وعتق المال رجع

الوارث بما غنم منها.

التاسع عشر: التدبير والمكاتبه حينئذ قد يجتمعان، ويتفرع على اجتماعهما

مسائل:

الثانيه: لو دبره ثم كاتبه

الأولى: إذا كاتبه ثم دبره صح لعدم المنافاه، فإن الكتابه لازمه لا تبطل بطرو الجائز عليها، والكتابه وإن اقتضت تمليك المكاتب نفسه إلا أنه ليس ملكا تاما فلا يعارضه التدبير، ولهذا جائز تعجيل عتقه. وحينئذ فيجتمع فيه سببان موجبان للعتق أيهما سبق تحقق العتق به، فإن أدى مال الكتابه فى حياه المولى عتق وبطل التدبير ومن ثم جاز تعجيل عتقه. وحينئذ فيجتمع عليه الأمران فإن أدى مال الكتابه فى حياه المولى عتق وبطل التدبير، فإن عجز فعجزه المولى بطلت الكتابه وبقى التدبير، فإن مات الأداء والتعجيز عتق بالتدبير إن احتمله الثلث وتبعه ولده.

لكن يبقى البحث والكلام فى حكم كسبه فى حال الحياه بعد الكتابه فإنه تابع للكتابه غير تابع للتدبير، وفى بطلان الكتابه حينئذ وجهان سيأتيان فى أحكام الكتابه. مثلهما ما لو أعتق السيد مكاتبه قبل الأداء، ولوجه أنها لا تبطل للأصل فإن بقى من الأحكام شئ ويتوقف عليها تأدى بها، ولو عجز الثلث من عتقه عتق ما يحتمله وسقط من مال الكتابه بحسبه وبقى الباقى مكاتبا.

الثانيه: أن يدبره أولا ثم يكاتبه، وفى ارتفاع التدبير به قولان مشهوران مبنيان على أن التدبير وصيه أو عتق، فعلى الأولى تبطل كما تبطل الوصيه بالعبد لانسان، ثم يكاتبه لأن العبد يصير بالكتابه ملكه لنفسه، فكان السيد قد زال ملكه عنه فيكون الحكم كما لو باعه، وهذا اختيار الشيخ.

والأكثر على الثانى لا يبطل، لأن مقصود " بالكتابه " العتق أيضا فيكون مدبرا ومكاتبا، خصوصا على القول بأن التدبير لا يبطل بالبيع، والأصل فيه اللزوم

من الطرفين إجماعا، فعدم بطلانه بما وقع الخلاف فی بطلانه، وعدمه أولی، وهذا

اختيار الإسكافی والقاضی.

وهو ظاهر الروايه الوارده فی حکم هذه المسأله وهو ما رواه الشيخ والصدوق فی

التهذيب والفقيه فی الصحيح عن أبی بصير ليث المرادی (۱) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۷۲ ح ۸، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۳ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۹ ب ۴ ح ۱.

العشرون: فى تدبير الحمل

عن العبد والأمه يعتقان عن دبر، فقال: لمولاه أن يكاتبه إن شاء ".

أما ما جاء فى خبر وهب بن وهب (١) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام " أن عليا عليه السلام " قال: لا يباع المدبر " فمؤيد لهذا الخبر فى جواز المكاتبه بعد التدبير، ويجب حمله وحصره على الاستحباب لما تقدم من جواز بيعه من الأخبار الصحاح الصراح ولو يؤيده أيضا ما دل من الأخبار على جواز المكاتبه عموما، وعلى هذا يكون مدبرا مكاتبا كما لو دبر عبده المكاتب، فإن أدى النجوم عتق بالمكاتبه، وإن مات السيد قبل الأداء عتق بالتدبير، فإن لم يخرج من الثلث عتق قدر الثلث وبقيت المكاتبه فى الباقى، وإن أدى قسطه عتق، ويقوى هذا مع تصريحه بعدم إراده الرجوع، أما مع الاطلاق واشتباه الإراده فالأول أوجه.

الثالثه: أن يدبره أولا ثم يقاطعه على ما يكسبه ليعجل له العتق، وهذا لا يقتضى إبطال التدبير قطعا، لأن عاقبه الوعد بتعجيل العتق على تقدير فعله والمقاطعه غير لازمه لأحدهم وإن استحب الوفاء بها فلا تكون منافيا، والمال الذى يكتسبه للمقاطعه ملك المولى فلا يتغير حكم الرق.

ويؤيده ما فى صحيحه محمد بن مسلم (٢) المرويه فى الكافى والتهذيب عن أبى جعفر عليه السلام " فى المملوك يعطى الرجل مالا ليشتريه ليعتقه، قال: لا يصلح له ذلك ".

ووجه عدم الصلوح حيث إن مال المملوك مال لسيده فلا يشترى ماله بماله فكيف يصح عتقه من الأجنبى بعد شرائه من مال المملوك

العشرون: إذا دبر حملا صح ولا يسرى إلى أمه، ولو رجع فى تدبيره صح، فإن أتت به لأقل من سته أشهر من حين التدبير صح التدبير فيه لكشفه

عن وجوده وقت التدبير، وإن كان لأكثر يحكم تدبيره لاحتمال تجدده، وهذا

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۲ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۸۹ ب ۴ ح ۲.

۲- (۲) الكافي ج ۶ ص ۱۹۴ ح ۲، التهذيب ج ۸ ص ۲۳۱ ح ۶۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۳۶ ب ۲۶ ح ۱.

الحادى والعشرون: فى رجوع البائع والزوج فى التدبير بعد بيعه أو جعله صداقا وفيه فروع أربع

مذهب الشيخ وجماعه منهم المحقق فى الشرايع لاحتمال الحدوث.

وينبغى الفرق بينهما إذا كانت خاليه من القرائن وعدمه كما سبق فى نظائره،

لأن الأصل المذكور وإن كان ثابتا فى الحالين إلا أن الظاهر يعارضه وأصاله عدم وطء

متجدد وصيانه حال المسلم على تقديره من الحمل على الرق كما تقدم فى حكم

أولا التابعين للمدبرين فى التدبير. وكما يصح الرجوع فى مدبر المدبر بالمباشر

يصح الرجوع فى تدبير هذا الحمل قبل وضعه لأصول المقتضى له وانتفاء المانع

إذ لا مانع سوى كونه حملا، وهو لا يصلح المانعيه لدخوله فى العموم.

وخالف فى ذلك بعض العامه حيث منع من الرجوع فى التدبير للقول مطلقا

بل مقصور على الفعل وهو الاخراج عن الملك، والحمل لا يمكن إخراجه بالبيع

منفردا بل بالتبعيه لأمه، فإذا باعهما كذلك صح الرجوع عنده وإلا فلا. ولما

ثبت أن الرجوع جائز بالقول مطلقا كالفعل صح فى الحمل كغيره لاشتراكهما

فى التدبير، فلا فرق إذا إلا بما تقدم من أنه لا يكون بالفعل إلا فى موضع يصح

إفراده بالنقل كالهبه والصلح لا بدونه.

الحادى والعشرون: قد صرح جماعه ممن ذهبوا إلى أن البيع والامهار

من مدبر ليس رجوعا فى التدبير بل يبقى على تدبيره وإن قلنا بجواز رجوع

المدبر فى التدبير بعد نقله لغيره بناقل لازم كالبيع والاصداق، فيتفرع عليه

فرع هو موضع خلاف بينهم وهو أنه إذا رجع البائع والزوج فى التدبير بعد

بيعه أو جعله صداقا فهل ينتقل ملك الرقبه إلى المشترى والزوجه؟ أو يعود

إلى ملك البائع والزوج؟ فيه وجهان ينشئان: من انتقاله عنه إلى من نقله إليه

وإنما هو متزلزل بقبوله للعتق بموت المولى لا بغيره بسبب التدبير لا بغيره

والتدبير قد أبطل فزال التزلزل بزوال سببه، ومن أنه باعه مدبرا وقد بقى حكم

التدبير على حاله مع البيع، والبيع متصرف إلى خدمته، وحكم التدبير أن

للمدبر الرجوع فيه وإبطاله فيرجع إليه.

ص :٣٦٢

والتحقيق أن نقول: إما أن البيع يتناول خدمته خاصه لا رقبته، أو نقول:

يتناول الرقبه وينتقل إلى المشترى متزلزلا. فعلى الأول يرجع بالرجوع إلى

البيع بمعنى استقرار ملك الرقبه، فإن بالتدبير يتزلزل ملك المدبر وببطلانه

يستقر كما كان أولا. وعلى الثانى الأقرب أن يعود إلى المنتقل إليه كالمشترى

والزوج لأن البائع أخذ العوض عن العين بعقد لازم وأبطل التدبير برجوعه فانتفى

التزلزل واستقر ملك المشترى، أو أن العتق كان حقا للمدبر بسبب التدبير

وقد زال فزال حقه، و يحتمل عوده إلى البائع أيضا لأنه إنما باعه على أنه مدبر

وأحكام التدبير ثابته فيه ومن جملتها جواز رجوع المدبر فيه وعود ملكه إليه

كما كان فى بيع الخيار، وهاهنا فروع:

الأول: أنه على القول بصحه التدبير مع البيع أو الاصداق وعدم جواز

رجوع المولى أو بعدم نفوذ الرجوع ينعتق المدبر بمجرد موت المولى، وليس

العتق فسخا للبيع سواء قلنا بالانتقال المتزلزل أو بصرف العبد إلى خدمته بل بالثمن

كله للبائع وينعتق المدبر ويزول حق المشترى منه.

الثانى: إذا قلنا ببطلان التدبير برجوع المولى فيه مع بقاء البيع، فإن

قلنا بانصراف البيع إلى خدمته ورجوع الرقبه إلى المولى كانت الخدمه حياه

المولى للمشترى وبعده لورثه البائع.

الثالث: على القول بانتقال الرقبه انتقالا متزلزلا يحتمل استقرار ملك

المشترى على الرقبه ويستمر ملكه على الخدمه أيضا، وليس للمولى فى مقابله

إزاله التزلزل شئ، وأما على احتمال رجوع الرقبه إلى المولى فتكون الخدمه

مده حیاته للمشتری لأن الرقبه تابعه هنا کما تقدم فی ضمن الآبق إلی غیره فی

البیع وأما بعد موته المولی لوارثه (۱).

ص :۳۶۳

۱- (۱) کذا فی النسخه.

الثالث والعشرون: فى شراء الجاهل بالتدبير للعقد المدبر

الرابع: أنه على تقدير رجوعه إلى المولى هل له أن يدبره مره أخرى

أو يعتقه أم لا؟ الأقوى جواز هما لعدم المانع. وهل يجزى عن الكفاره أم لا؟

قولان، والأقوى أنه لا يجزى.

وكل هذه الفروع عندنا منتفيه لأنه بمجرد البيع والاصداق وما شابههما

يبطل تدبيره.

الثاني والعشرون: هل يبطل التدبير بالعقود الفاسده كما يبطل بالعقود

الصحيحه؟ قولان، وتحقيق هذين القولين هو أنه إذا تعقبت هذه العقود الفاسده

للتدبير فإما أن يعلم فسادها أولا، وعلى التقديرين إما أن يقصد بها الرجوع أو

لا، فالأقسام إذا أربعه:

الأول: أن يعلم فسادها ويقصد الرجوع بها، والأقرب أنه يكون رجوعا وفاقا

للعلامه فى القواعد لأن له الرجوع ويحصل بكل لفظ أو فعل يقصد به الرجوع.

الثاني: أن لا يعلم بفسادها فيقصد الرجوع فيكون رجوعا كما تقدم

الثالث: أن يعلم بفسادها ولا يقصد الرجوع فلا يكون رجوعا.

الرابع: أن لا يعلم بفسادها ولا يقصد به الرجوع فيكون رجوعا لأنه أوقع

عقدا وأراد صحته، وإراده أحد الضدين ينفى الآخر.

ويحتمل أن لا يقتضى البطلان لأنها عقود باطله فلا يترتب شئ من آثارها

عليها، وبطلان التدبير من جمله آثار الصحه فلا يحصل، ولأنه موقوف على أن

إراده إيجاد أحد الضدين يستلزم إراده نفى الآخر، وفيه منع لجواز الغفله عنه.

الثالث والعشرون: إذا كان المشترى للعبد المدبر جاهلا بتدبيره وقلنا بأن

البيع لا ينقض التدبير بل ينتقل البيع إلى خدمته ومنافعه فإما أن يكون قد تصرف أولا، فإن كان قد تصرف فله الأرش سواء كان قد علمه قبل تحريره بموت المولى أو بعده، فإن لم يتصرف كان له الرد سواء كان قد انعتق بموت المولى أو لم يعتق.

الرابع والعشرون: ما لو دبر المريض عبدا تجتمع فيه قيود أربعه، وفيه مقدمات خمس

ثم إن جاهل الحكم هنا هل يعذر كجاهل التدبير؟ فيه إشكال منشأه أن

جاهل الحكم لو عذر لارتفعت الأحكام الشرعيه، وعموم النص على أن جاهل

الحكم لا يعذر ولأن قوله تعالى "فلولا نفر من كل فرقه منهم طائفه ليتفقهوا فى

الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون " (١) فيقتضى وجوب علم

الأحكام بالأدله على الكفايه، وقوله تعالى " فاسألوا أهل الذكر إن كنتم

لا تعلمون " (٢) فأوجب التعليم بالتقليد فلا يعذر، ومن أنه حكم خفى لا يكلف

المسلم به، قيل: والأقوى عدم المعذوريه.

الرابع والعشرون: إذا دبر المريض عبدا تجتمع فيه قيود أربعه:

الأول: أن تكون قيمته قبل التدبير ثلاثين.

وثانيها: نقص قيمته إلى أن صارت إلى عشره دراهم، فهذا النقص ليس

للسوق بل بسبب نقص صفه هى استقرار الملك، فإن التدبير يزيل الاستقرار.

وثالثها: كل جزء يبطل التدبير فيه تعود قيمه ذلك الجزء إلى ما كان

قيمته أولا وهى نسبته من الثلاثين، وكل جزء يصح تدبيره فقيمته نسبته من

العشره أى ينقص قيمته الأصليه إلى نسبته من العشره.

ورابعها: أن التنقيص بالبيع لا ينقص القيمه.

فبيان هذه المسأله متوقف على مقدمات:

(أولاها) كلما يصح فيه البيع فقد وصل إليه العوض، عنه وببطلان التدبير

فيه ترجع الرقبه إلى المشترى، فلا فائده للبائع فى إبطال تدبيره ما يصح فيه البيع

ولأن التدبير بالنسبه إلى المشترى لازم كشرط العتق كما تقدم، فليس للمشترى

إبطاله، وكلما يصح فيه التدبير فقد بيع بقيمته بلا محاباه وتزلزل البيع وهو

بالمحاباه إن لم يخرج من الثلث، ومعنى التزلزل إن أجازها الوارث صح وإلا فلا.

۱- (۱) سوره التوبه - آيه ۹.

۲- (۲) سوره النحل - آيه ۱۶.

(وثانیها) کلما نقص بالتدبیر من القیمه یحسب علی العبد المدبر، لأنه

متبرع علیه به لأنه لنفعه ویفرض کالموجود بالنسبه إلی العبد.

(وثالثها) ما صح فیه التدبیر لا یحسب علی المشتری إلا بقیمه ناقصه، لأن

التدبیر لازم بالنسبه إلیه وهو من لوازم صحه البیع فیمضی بیعه من الأصل.

(ورابعها) أن الجزء الذی بطل فیه التدبیر وعادت قیمته یحسب علی الورثه

بالقیمه الزائده حیث رجعت إلیهم.

(وخامسها) کلما حصل للورثه من ثمن الجزء الذی صح البیع فیه وهو ما

بطل فیه التدبیر بقیمته الزائده یکون مثلی ما نقص من قیمه الجزء الذی صح

فیه التدبیر لأنه المحسوب من الثلث، وأما ما قابل العوض الذی جعل ثمنا للجزء

الذی صح البیع فیه وصح التدبیر فإن تدبیره بمضی من الأصل بوصول عوضه.

وإذا تقررت هذه المقدمات انکشف کون هذه المسأله من المسائل الدوریه

لأنه لا یمضی البیع والتدبیر فی الکل لأنهما متلازمان، وصحتهما تسلتزم المحال

لاستلزامه تصرف المریض فی أکثر من الثلث، وکلما استلزم المحال کان محالا،

وهو بدیهی لا یحتاج إلی البرهان.

وهاهنا ثلاثه أشیاء: ما صح فیه التدبیر وما بطل فیه التدبیر والترکه، یتوقف

العلم بکل منهما علی العلم بالآخرین وبالعکس، فالدور لازم من وجوه ثلاثه:

أولها: أنه یتعین معرفه کمیه الترکه علی معرفه ما بطل فیه التدبیر، ومعرفه

کمیه ما بطل فیه التدبیر موقوف علی معرفه الترکه، لأنه إذا بطل من التدبیر

شئ عادت قیمته الأولی فیجب علی الورثه فیکون جزء من الترکه، فیتوقف العلم

بالتركه على العلم بما بطل فيه التدبير لتوقف العلم بالكل على العلم بالجزء، ولكن معرفه ما بطل فيه التدبير موقوف على معرفه كميه التركه بحيث يعلم أن ثلثها ينقص عنه ولا يحتمله، فيتوقف معرفه كل منهما على معرفه الآخر.

وثانيها: أن يتوقف معرفه كميه ما صح فيه التدبير على معرفه كميه

التركه، وهذا ظاهر، ويتوقف معرفه التركه على معرفه ما صح فيه التدبير

لأنه لا يعلم كميه التركه حتى يعلم ما صح البيع فيه من الثمن للبائع واستقر

عليه ملكه، ولا يعلم ما صح البيع فيه من الثمن إلا مع معرفه قدر ما صح فيه البيع

من المبيع وذلك هو ما صح فيه التدبير، فقد توقف كل منهما على الآخر.

وثالثها: أنه لا يعلم قدر ما استقر فيه التدبير حتى يعرف استقرار ملك الورثه

على ضعفه كما علمت، وهذا الوصف لا يعلم إلا بعد معرفه قدر ما صح فيه فيدور.

والجواب من هذا كله بأن هذه الأدوار ترجع إلى دور المعينه لا دور

توقف، والمستحيل هو الثانى كما تقرر فى محله، وطريق استخراجه أن نقول:

قد صح البيع فى شئ من العبد بشئ من الثمن فيكون فى الذى صح فيه البيع

من العبد فى تقدير ثلاثه أشياء، لأن الثمن ثلث قيمه العبد، وكلما صح فيه

البيع صح فيه التدبير، وقيمته الأصليه محسوبه على العبد ويملك الوارث ضعفه.

وأما الجزء الذى حصل لهم من الثمن ليساويه فلا يحتسب تدبيره من الثلث

كما تقدم، فيكون للورثه من العبد ما صح لهم من الثمن أعنى مقابله ما صح البيع

فيه من الثمن أربعه أشياء منها من الثمن شئ يبقى ثلاثه أشياء من العبد لأنه لا

يملك المريض غير ذلك، فيكون العبد باعتبار القيمه الأولى فى تقدير سته أشياء

فالشئ خمسه لأن الثلاثين عند بسطها على السته تخرج خمسه فنقول:

صح البيع فى خمسه من العبد وهى لسبب النقص باستقرار التدبير نصف

خمسه من الثمن وهى فى تقدير خمسه عشر، لأن العشره بالتدبير حسبت على

العبد فيملك الورثه ضعفها فيبطل البيع فى نصف العبد وهو يساوى خمسه لو صح فيه

التدبير لكنه بطل فصار يساوى خمسه عشر فيحسب على الورثه العشره الزائده

فيصح البيع فى نصف العبد ويبطل من الثمن نصفه فى مقابله نصف العبد وهى خمسه

هى قيمته مدبرا، أو نقول:

بطل البيع فى شئ من العبد وبطل من الثمن شئ فى مقابله، فصار لتركه

البائع المدبر شئ من العبد وعشره الأشياء من الثمن، والشئ الذى من العبد

ص :۳۶۷

فى تقدير ثلاثه أشياء كما تقدم، فتجبر العشره بشئ من الثلاثه أشياء فيصير معه

عشره وشيئان هى مثلا ما فات من التدبير، ولم يحصل فى مقابله للورثه عوض وهو

شيئان فيكون عشره كامله وشيئان تعدل أربعه أشياء يسقط شيئان بمثلهما فيبقى

شيئان يساوى عشره، فالشئ خمسه وهو المطلوب.

المقصد الثامن

فى عتق المكاتبه

وهو مشتمل على مسائل:

الأولى: فى معناها شرعا ولغه وهى الكتابه مصدران مزيدان مشتقان من

المجرد وهو الكتب، وهو لغه الجمع والضم، يقال: كتبت القربه إذا كتبت رأسها

ومنه الكتابه لما فيها من ضم الحروف بعضها إلى بعض. والكتيبه لانضمام بعضهم

إلى بعض. فسمى هذا العقد كتابه لانضمام النجم فيه إلى النجم أو لأنها توثق

بالكتابه من حيث إنها منجمه مؤجله، وما يدخله الأجل يستوثق بالكتابه

ولذلك قال الله تعالى " إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه " (١).

وقد علم أن عقد الكتابه خارج عن حد المعاملات من جهه أنها معامله

بين السيد وعبده، وأن العوضين للسيد وأن المكاتب على رتبه متوسطه بين

الرق والحريه، وليس له استقرار الأحرار ولا عجز المماليك، ولذلك تكون

تصرفاته متردده بين الاستقلال ونقيضه لأن الحاجه داعيه إليها، فإن السيد قد

لا تسمح نفسه بالعتق مجانا، والمملوك يتشمر بالكسب تشمره إذا علق عتقه بالتدبير

والأداء، فاحتمل الشرع فيه ما لا يحتمل فى غيره كما احتمل للجهاله فى ربح

القراض وعمل الجهاله للحاجه. وقد دل عليها الكتاب والسنه والاجماع، قال الله تعالی " والذین یبتغون الکتاب مما ملکت أیمانکم فکاتبوهم إن علمتم فیهم خیرا " (۲).

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۸۲.

۲- (۲) سوره النور - آیه ۳۳.

الاخبار الداله على أن الاشهاد على الرجعه يثبت الزوجيه

وأما السنه الوارده فى تفسير هذه الآيه وغيرها فصحيحه الحلبى (١) عن أبى

عبد الله عليه السلام " فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: إن علمتم

لهم دينا ومالا ".

وصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام " فى حديث قال: سألته عن

قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: الخير إن علمت أن

عنده مالا ".

وصحيحه الحلبى (٣) كما فى التهذيب الحسنه كما فى الكافى " فى حديث

أنه قال فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: كاتبوهم إن

علمتم لهم مالا ".

ومعتبره العلاء بن الفضل (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى قول الله عز وجل " فكاتبوهم

إن علمتم فيهم خيرا " قال: إن علمتم لهم مالا ".

وخبر محمد بن مسلم (۵) الصحيح أيضا كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام

قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: الخير أن يشهد أن لا إله

إلا الله وأن محمد رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده عمل يكتسب به أو يكون له حرفه ".

وفى المقنع (۶) مرسلا قال: " روى فى تفسير قوله تعالى " إن علمتم فيهم خيرا "

إن علمتم لهم مالا ".

قال (٧) " روى فى تفسيرها: إذا رأيتموهم يحبون آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم فارفعوهم درجه ".

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٨٧ ح ١٠، الوسائل ج ١۶ ص ٩٩ ب ١ ح ١.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۱۸۷ ذيل ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۹ ب ۱ ح ۲.

۳- (۳) الكافى ج ۶ ص ۱۸۷ ح ۹، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۸ ح ۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۹ ب ۱ ح ۳.

۴- (۴) الفقيه ج ۳ ص ۷۳ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۰ ب ۱ ح ۴ والصحيح " العلى بن الفضيل " كما فى المصدرين.

۵- (۵) الفقيه ج ۳ ص ۷۸ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۰ ب ۱ ح ۵.

۶- (۶) المقنع ص ۳۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۰ ب ۱ ح ۶ و ۷.

۷- (۷) المقنع ص ۳۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۰ ب ۱ ح ۶ و ۷.

الثانيه: فی حكم المكاتبه

الثانيه: قد اتفق الأصحاب على أنها غير واجبه مطلقا للأصل، كما لا يجب التدبير وشراء القريب ليعتق، ولئلا يتسلط المملوك على سيده، ولكنها مستحبه مع علم الخير للمملوك بها ولقوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " والإماميه وأكثر العامه على أن الأمر هنا للاستحباب ولبعض العامه قول بالوجوب. وقد اختلف فی الخير المعلق عليه رجحان الكتابه فی الآيه والأخبار.

وفی صحيحه الحلبی المتقدمه عن أبی عبد الله عليه السلام أن المراد به الدين والمال وهما المعبر عنهما فی عبارات الأصحاب بالأمانه والاكتساب، ووجه اعتبار الأمانه لئلا يضيع ما يحصله فيصرفه إلى السيد فيعتق والقدره على الاكتساب ليتمكن من تحصيل ما يؤديه.

وبعضهم فسره بالمال خاصه لصحيحه الحلبی الأخرى عن أبی عبد الله عليه السلام " فی قول الله عز وجل " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " قال: كاتبوهم إن علمتم لهم مالا ". وقد رجح هذا لأن فيه استعمال المشترك فی أحد معنييه وفی الأولى استعماله فيهما معا وهو مجاز عند مجاز عند مجوزيه على أشهر القولين فلا يصار إليه بدون القرينه.

ويرده أن القرينه هنا موجوده وهی الروايه المتقدمه الصحيحه المؤيده بصحيحه محمد بن مسلم أيضا عن أبی عبد الله عليه السلام قد تقدمت وفيها " قال: الخير أن يشهد أن لا إله إلا الله وأن محمد رسول الله صلى الله عليه وآله ويكون بيده عمل يكتسب معه أو يكون له حرفه " وبما فی المقنع مرسلا وقد مر أيضا حيث قال " وروى فی تفسيرها " إذا رأيتموهم يحبون آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم ".

بل جاء فی موثقه سماعه (۱) ما یدل علی الاکتفاء بالدین وإن لم یکن لهم

مال کما هو مختار المحقق فی النافع " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن العبد یکاتبه

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۷ ح ۱۱ وفیه " وهو یعلم أنه لا یملک قلیلا وکثیرا "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۱ ب ۲ ح ۱.

مولاه وهو يعلم أن ليس له قليل ولا كثير، قال: يكاتبه وإن كان يسأل الناس ولا يمنعه المكاتبه من أجل أنه ليس له مال فإن الله يرزق العباد بعضهم من بعض والمؤمن معان ويقال: المحسن معان ".

ورواه الشيخ من الموثق أيضا عن سماعه (١) وكذلك فقيه الفقيه إلا أنه قال " يرزق العباد بعضهم من بعض والمحسن معان " بدون قوله " والمؤمن معان " فكأن اشتراط المال لتأكيد الاستحباب.

فالقول بالاكتفاء بالمال وحده والدين وحده قوى وأن تأكيد الاستحباب بهما معا، فلا يقال بأن صحيحتى الحلبى وما وافقهما من النصوص فى الجانبين متعارضه على وجه لا يمكن الجمع، أو أن المشترطه للدين والمال معا مقدمه لأنها مثبته والمثبت مقدم، لأن جمعنا ما به بينهما دافع لهذا كله.

وإلى هذا الجمع مال ثانى الشهيدين فى المسالك حيث قال: نعم يمكن إثبات أصل الاستحباب بوجود المال عن القدره على كسبه عملا بالروايه الصحيحه، وبتأكيد الاستحباب مع وجود الوصفين نظرا إلى الخبر الآخر. إلا أن قول المحقق فى الشرايع " ولو عدم الأمران كانت مباحه وكذا لو عدم أحدهما " ينافى ذلك، انتهى وهو فى محله.

ولو فقد الشرطان معا لم يستحب لعدم المقتضى له، ولكن اختلفوا فى إباحته بغير كراهه أو مع الكراهه إلى قولين: (أحدهما) للشيخ فى الخلاف وهى الإباحه بلا كراهه (والثانى) فى المبسوط، والأقوى الأول لعدم الدليل على الكراهه.

ومفهوم المخالفه فى الآيه إنما ينفى تأكيد الاستحباب لأصل الإباحه، ولو

اتصف بالایمان خاصه لم یستحب عند جماعه لعدم المقتضی له.

وربما قیل بالاستحباب أیضا لاستعمال الخیر فیه وحده، ولدلاله موثقه

ص :٣٧١

١- (١) الفقیه ج ٣ ص ٧۶ ح ١٣، التهذیب ج ٨ ص ٢٧٢ ح ٢٨، الوسائل ج ١۶ ص ١٠١ ب ٢ ح ١.

سماعه على ذلک. فقد جاء فی تفسیر قوله تعالى " فمن یعمل مثقال ذره خیرا یره " (١)

یعنی العمل الصالح وهو الدین، کذلک فی قوله تعالى " والبدن جعلناها لکم من

شعائر الله لکم فیها خیر " (٢) أی ثواب، کما جاء إراده المال وحده فی قوله

تعالى " وأنه لحب الخیر لشدید " (٣) وقوله تعالى " إن ترک خیرا الوصیه " (۴).

وضعف ثانی الشهیدین هذا القول بأن استعمال المشترک فی أحد المعنیین

مجاز لا یجوز بدون القرینه کاستعماله فی المعنیین وهی منتفیه فی جانب الدین وحده

بخلاف المال، وقد ترجح جانبه بالروایه الصحیحه.

ثم قال: والتحقیق أن إطلاق اسم الخیر على المعنیین المرادین هنا مجاز

لأنه فی الشواهد المذکوره إنما استعمل فی العمل الصالح والثواب ونفس المال،

والمراد هنا الأمانه والقدره على التکسب، وهما لیسا عملا صالحا ولا ثوابا ولا مالا

حقیقه وإنما یکون الکسب سببا فی المال، وإطلاق اسم السبب على المسبب

مجازا، کما أن إطلاق الأمانه القلبیه على الأعمال الصالحه المتبادر منها إراده

أعمال الجوارح والثواب ولا یعرفه إلا الله تعالى مجاز أیضا. وحینئذ فإطلاقه

علیهما أو على أحدهما موقوف على النقل وهو موجود فی إرادتهما وإراده الثانی

منها دون الأول فکان العمل به متعینا.

وفیه نظر یعلم مما حققناه، حیث إن موثقتی سماعه شاهدتان بالاستحباب

مع وجود الأمانه وهی الدین وحده، کما أن صحیحه الحلبی الوارده فی خصوص

المال وکذلک ما ضاهاها من الأخبار داله على الاکتفاء به، إلا أنه - قدس سره -

لما لم یرجع موثقتی سماعه اقتصر على اشتراط المال وحده فی الاستحباب ولم

۱- (۱) سوره الزلزله - آیه ۷.

۲- (۲) سوره الحج - آیه ۳۶.

۳- (۳) سوره العادیات - آیه ۸.

۴- (۴) سوره البقره - آیه ۱۸۰.

الثالثه: فى بيان حقيقه المكاتبه

يكتف باشتراط الدين.

الثالثه: قد اختلف العلماء فى أصل الكتابه، هل هى عتق يعوض؟ أو بيع للعبد من نفسه؟ أو معامله مستقله؟ ومنشأ الاختلاف وجود خواص كل من الأمرين ويشتركان فى حصول العتق بالعوض، وتظهر الفائده فى لحوق جميع أحكام ما يجعل منه كالخيار وكوقوعها بصيغه البيع وبالعتق بالعوض

والأظهر أنها معامله مستقله تتبعها أحكام خاصه ولا يلزم من مشاركتها لبعض المعاملات فى حكم أن تلحق به مطلقا.

والقول بأنها بيع لأبى الصلاح الحلبى وابن إدريس، والاستقلال مذهب الأكثر.

وأما القول بأنها عتق بعوض فقد نسب إلى بعض أصحابنا ولم نعرف قائله.

ووجه بعدها عن شبه البيع أنه يقتضى المغايره بين المتعاقدين والمبيع، وهنا المبيع هو المشترى وهو يقتضى قبول المشترى للملك وهو منتف عن المملوك ويكون العوض ملكا للمشترى والمعوض ملكا للبائع، وهما الأمران للمولى

وقد خالف شيخ المبسوط حيث حكم بأنها ليست بيعا وجوز إيقاعها بلفظ البيع لإفاده المراد منها. والأصح ما اختاره المحقق ومن تبعه من عدم صحتها بلفظ البيع لما تقدم من أن البيع انتقال عين مملوكه من شخص إلى شخص آخر فلا بد من تحقق إضافه الملك بين المشترى والمبيع لتوقف الإضافه على تغاير المضافين، وهنا ليس كذلك، ولأن ملك العبد الحقيقى موقوف على حريته، وحريته موقوفه على تملكه فيدور، ولأن السيد لا يباع عبده، ومن ثم لا يصح بيعه مالا

آخر قولا واحدا.

وعلى القول بصحه البيع - كما عليه الشيخ لدلاله بعض الأخبار عليه -

يثبت المال فى ذمته ويعتق فى الحال كما لو أعتقه على مال ولا يثبت على هذا مع

الكتابه خيار المجلس لأنها ليست بيعا وهو مخصوص به، ومن جعلها بيعا لزمه

جواز لحوق الخيار.

وربما فهم من كلام الشيخ فی المبسوط أن الخيار منتف هنا ه وإن جعلنا

بيعا وجعل ذلك وردا على من جعلها بيعا، هكذا فهم البعض من عباره المبسوط.

وفيه نظر، لأن تفريع الشيخ انتفاء الخيار إنما هو على مذهبه، و لهذا

قال: الكتابه تفارق البيع من وجوه: أحدها أن الكتابه لا بد فيها من أجل و البيع

ليس كذلك، ومنها لا بائع يشترط لنفسه الخيار والسيد لا يشترط فی عقد الكتابه

ويتفقان فی أن الأجل فيهما لا بد أن يكون معلوما، ولا يصح كل واحد منهما

إلا بعوض معلوم.

والمراد بقوله " أن الكتابه لا بد فيها من الأجل و البيع لا يفتقر إليه " أن البيع من

حيث هو لا يفتقر إلى الأجل وإلا فإن السلم منه مفتقر إليه، فلتكن الكتابه

كذلك إن اعتبرنا فيها الأجل، وبينهما مناسبه فی ذلك إلا أنه موضع خلاف

كما سيجئ.

الرابعه: لا بد لهذه المعامله من عقد مشتمل على لفظ مفيد للمعنى المراد

منه كما فی سائر عقود المعاملات، والقدر المتفق على صحته أن يقول له: كاتبتك على

ألف درهم مثلا تؤديه فی نجمين وأكثر فی كل نجم كذا، فإذا أديته فأنت حر،

فيقول: قبلت ولو لم يصرح بتعليق الحريه على الأداء ولكن قصده بقبله ففی

صحته قولان:

(أحدهما) نعم، وهو مختار المبسوط والشرايع، لأن الكتابه داله على ذلك

والتحرير غايتها فلا يجب التصريح بها كغيرها من غايات العقود، خصوصا لو جعلنا

الکتابه بیعا للعبد من نفسه لأنه مقتض للعتق، فلا یحتاج إلی لفظ آخر وإنما

یفتقر إلی النیه، لأن لفظ المکاتبه مشترک بین المراسله والمخارجه، فاشتبهت

المشترک المعنوی فافتقرت إلی انضمام القصد إلی اللفظ، وهذا قصد آخر غیر القصد

المعتبر فی سائر العقود الممیز عن عقد النائم والساهی، وقد تقدم تقریره مرارا.

(الثانی) وإلیه ذهب فی خلاف وهو الظاهر من کلام الحلی اشتراط التلفظ

الخامسه: فى اشتراط الاجل فى المكاتبه وعدمه

بقوله " فإذا أديت فأنت حر " يقتضيه اشتراك اللفظ - أعنى المكاتبه بين الأمرين وبين

المعامله الخاصه الشرعيه - فلا بد من لفظ مائز يخرجها عن الاشتراك إلى الصريح

و يرد عليه أن مفهومها الشرعى متبادر ومفهوم منها والاطلاق منزل عليه.

ويتخرج على هذا فى المسأله قول ثالث، وهو عدم اشتراط القصد الخاص

إلى اللفظ كغيره من الألفاظ الصريحه فى معناها، لأن اعتبار القصد المدعى فى

الاكتفاء باللفظ الأول يوجب عدم الاكتفاء به عند من منع من الكنايات واعتبر

اللفظ الصريح، فإن كان صريحا لم يفتقر إلى القصد المميز، وإلا لم يكن وإن ضم

إليه القصد. وقريب من هذا الخلاف ما تقدم فى التدبير من الاكتفاء بقوله " أنت مدبر ".

ومخرج القولين فيهما على أنهما مشتهران فى معنييهما عند العوام بحيث لا يعرفهما

إلا الخواص فكانا كنايه، وبعضهم فرق بين اللفظين اكتفى فى التدبير دون الكتابه

ووجه الفرق بينهما وجهان:

(أحدهما) أن التدبير واضح المعنى مشهور عند كل أحد حتى العوام،

بخلاف الكتابه فإن معناها الشرعى لا يعرفه إلا الخواص.

(و الثانى) أن التدبير كان مستعملا معروفا فى الجاهليه فى معناه الشرعى

والشرع إنما قرره ولم يستعمل فى معنى آخر، والكتابه تقع على العقد المعلوم

وعلى المخارجه وهو أن توصف على العبد المكتوب كل يوم خراجا ولا يوجب

له العتق به، فلا بد من المميز بين اللفظ عند إراده ذلك المعنى منه وبينه عند

إراده المعنى الآخر. وليس ثمه سوى النيه والقصد المخصوص.

والظاهر من الأقوال هو أن الكتابه كالتدبير وإن لم تتعقل معناها ابتداء

سوی الخواص لأنها قد صارت من الحقائق الشرعیه، فیحکم علی التلفظ بها وإن

کان من العوام، وإن لم یعلم بقصده کسائر الألفاظ المنقوله.

الخامسه: قد اختلف العلماء فی اشتراط الأجل فی الکتابه وعدمه، فاعتبره

الأکثر کشیخ المبسوط وأتباعه ومحقق الشرایع وأکثر المتأخرین الوجهین.

ص :۳۷۵

الأوصاف المطلوبه فى المرضعه والأخبار الوارده فى هذا المقام

(أحدهما) اتباع السلف ومن عهد النبى صلى الله عليه وآله وبعده، فإنهم لا يأتون بالكتابه

إلا بعوض مؤجل، فكأنه إجماعى.

(والثانى) أنه لولا التأجيل لثبت الحلول فتتوجه المطالبه فى الحال وهو

عاجز عن الأداء حينئذ فيكون كالسلم فى شئ لا يوجد عند الحلول، ولأنه لا بد

من ضرب أجل لئلا يتطرق الجهاله الداخله فى الضرر المنهى عنه.

وفيهما نظر لمنع الاجماع على ذلك، ونقل أفراد خاصه لا يقتضى كون جميع

ما وقع كذلك. سلمنا. لكن لا يلزم من ذلك بطلان غيره، فإن الاجماع المعتبر

فى الاستدلال على مثل ذلك هو اتفاقهم على بطلان المتنازع فيه لا عدم استعمالهم

له، ولا يلزم من عدم ملكه فى الحال على تقدير تسليم عجزه عن الايفاء مطلقا

لامكان ملكه عاجلا ولو بالاقتراض، بل قد يوصى له بمال ولو قبل الكتابه ويموت

الموصى قبل عقد الكتابه أو يوهب منه عقيب العقد أو يتبرع عنه متبرع فلا يتحقق

العجز، وقد يفرض جريان عقد الكتابه على قدر من الملح وهما على مملحه

فيمكنه تسليم الملح عقيب عقد الكتابه ولا يلزم البطلان فى الحال مطلقا.

وأجيب عنه بأن قبول الوصيه والهبه لا بد وأن يتأخر عن قبول الكتابه

فيكون العوض لازما قبل القدره والتمكن، وقد لا يتيسر القبول، والملح لا يملك

ما لم يأخذه، والأخذ متأخر عن الكتابه، وقد يعوق عنه عائق.

والحق أن مثل هذه التعاليل لا تصلح قادحا فى صحه العقود الشرعيه التى

جاءت الأخبار بإطلاقها فى صحتها من غير شرط شئ، ومن ثم ذهب شيخ الخلاف

وابن إدريس إلى جوازها حاله للأصل ولعموم قوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم

خيرا " خصوصا على القول بأنها بيع خالص أو عتق بعوض فإنهما لا يتوقفان

على الأجل وإنما يتوجه القولان المذكوران على القول بكونها مستقله.

ولو ملك شقصا من عبد باقيه حر فكاتب ما يملكه منه حالا ففى صحته وجهان

مبنيان على الوجهين السابقين. فعلى الأول لا يصح اتباعا لما جرى عليه

الأولون. وعلى الثانی یجوز لأنه قد یملک ببعضه الحر ما یؤدیه فلا یتحقق العجز فی الحال.

ویصح البیع من المعسر لأن الحریه مظنه القدره وإن لم یملک شیئا آخر فإنه قادر على أداء الثمن من المبیع، وحیث یعتبر الأجل أو أزید یشترط ضبط کل أجل لنسیه، ولا یشترط زیادته عن أجل واحد عندنا لحصول الغرض منه، ولو حصر الأجل فی حد یتعذر حصول المال فیه عاده بطل على الثانی دون الأول.

السادسه: فی شروطه باعتبار المتعاقدین وغیرها من الشرائط، وهی مشتمله على شرائط:

(أولها) بلوغ المولى وعقله، فلا تکفی العشر هنا وإن اکتفینا بها فی العتق سواء أذن الولی أولا، ولا یصح من المجنون المطبق ولا الدائر جنونه إلا أن یصادف زمن الإفاقه، ولو کاتب المولى عنهما مع الغبطه والمصلحه فالأقرب الصحه، کما یصح البیع والعتق عنهما وفاقا للشیخ فی الخلاف لأن الولی موضع لمصالحه، وقد لا یحصل المال منه بدون المکاتبه بل هو الغالب، وکسبه بعد العتق لیس مالا محضا للمولى وقبله لیس بموجود حتى تکون المعامله علیه.

ولصحیحه معاویه بن وهب (١) کما فی الکافی والتهذیب والفقیه " قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: أنی کاتبت جاریه لأیتام لنا، واشترطت علیها إن عجزت فهی رد فی الرق وأنا فی حل مما أخذت منک، قال: فقال: لک شرطک ".

وذهب الشیخ فی المنع استنادا إلى أن الکتابه شبیهه بالتبرع من حیث إنها معامله على ماله بماله، إذ المال المکتسب تابع للمملوک، وهذا الاحتجاج نوع

مما ذكرناه من الوجه والدليل لصحته وصراحته.

ثم على تقدير الجواز يكون محله ما إذا كان بيعه جائزا اليتيم إليه

ص: ٣٧٧

١- (١) الكافی ج ۶ ص ۱۸۵ ح ۱، ولم نعثر عليه فى الفقيه، التهذيب ج ۸ ص ۲۶۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۲ ب ۴ ح ۱ وما فى المصادر اختلاف يسير.

فى قوله ساقيتك على هذا الحائط بالنصف على أن أساقيك على هذا الآخر بالثلث

ونحوه وهو المعبر عنه بالغبطه، وإلا لم يجز كما هو قاعده بيع مال اليتيم.

ولو ارتد ثم كاتب لم يصح لزوال ملكه عنه، أو لأنه لا يقر المسلم فى ملك المرتد، فإنه حيث يكون ارتداده عن فطره انتقل ملكه عنه ولم يقبل ملكا متجددا، فلم يتصور كتابته لعبد مسلم ولا كافر وإن كان عن مله صار بحكم الكافر ويباع المسلم عليه قهرا، ولا تقر يده عليه وإن بقى غيره من أملاكه. ويفهم من الحكم بعدم صحه الكتابه الملى للمسلم أنه لا يكفى فى نقل المسلم عن ملك الكافر الكتابى وإلا لصحت كتابته فى موضع البيع، ولو كان المملوك كافرا صحت كتابته له لعدم المانع عنه، ومن الشرائط أن يكون المملوك بالغا عاقلا لتصح معاملته كما يشترك فى المكاتب الذى هو المولى، قال الله تعالى "والذين يبتغون الكتاب " والصبى والمجنون لا ابتغاء لهما، ولأن مقتضى الكتابه وجوب السعى ولا يجب عليهما شئ، وهكذا قد احتجوا على الاشتراط.

وفيه نظر، لأن الابتغاء شرط فى استحباب الكتابه ولا يلزم منه المنع منهما مع عدم الأمر. نعم الاستحباب منتف، واقتضاء الكتابه وجوب السعى موضع النزاع والخلاف كما تقدم. ولو سلمنا الوجوب كما ذكرتم لكن الوجوب مشروط بالتكليف، فجاز الحكم على عدم وجوبه على غير المكلف لذلك إذ الدليل على وجوبهما ليس منافيا لذلك، وربما قيل: إنه إجماع فيكون هو الحجه، والحق أن عدم الصحه لعدم الكمال، والكمال شرط فى المتعاملين.

واختلف فى اشتراط الاسلام فى صحه المكاتبه لتعليقها على علم الخير، والخير مفسر بالدين – كما قد سمعت فى عده من الأخبار – فإن كان فى كثير

منها الاكتفاء بالمال فعلى الأول يصح كتابه الكافر لعدم الشرط المقتضى لعدم المشروط، وعلى الاكتفاء بالمال يصح لوجود الشرط، هكذا قرر.

والخلاف ومبناء المانع أن يمنع من دلاله الآيه و الأخبار التى جاءت فى تفسيرها على المنع على جميع التقادير، لأن الشرط المذكور إنما وقع للأمر بها الدال على رجحان من الوجوب أو الندب لا لمطلق الإذن فيها، ولا يلزم من

الجمع بين الأخبار الوارده فى المقام

توقف الأمر بها على شرط توقف إباحتها عليه، و الدليل على تسويغ عقد الكتابه غير منحصر فى الآيه.

وأما الاستدلال بقوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " (۱) وا لكافر لا يستحق الزكاه ولا الصله لأنه مؤدات له منهى عنها بقوله تعالى " لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله " (۲) ففيه على أن الآيه المشتمله على هذا الاتيان قد وقع فيها الأمر بالمكاتبه الراجحه، فالاتيان المذكور فيها مترتب على المكاتب بالمكاتبه الراجحه المراعى فيها الدين والمال، ولا تدل على وجوب الاتيان فى مطلق المكاتبه، وأيضا أن الاتيان من الواجب مشروط بعجزه المقتضى لاستحقاقه له فهو راجع إلى اشتراطه باستحقاقه، فكما يختص بالمحتاج لدليل جاز أن يختص بالمسلم كذلك لدليل الدال على عدم دفع الزكاه للكافر، وأما استلزام إعانته المؤدات مطلقا ممنوع، ومن ثم قيل بجواز كتابته كما يجوز عتقه، و لأنها معاوضه روعى فيها جانب الماليه فلا يمنع الكفر منها وسميا إذا كان المكاتب مسلما.

وأما إسلام المكاتب وهو المولى ففى اعتباره قول، مترتب على أنه عتق بعوض وأن العتق لا يقع من الكافر، وقد تقدم الكلام فى ذلك العتق المحض وأنه لا دليل على اشتراط الاسلام فى المعتق فكيف فى المكاتبه الذى لم يثبت كونه عتقا بل معامله مستقله

ثم إنه إذا كان المكاتب والمكاتب كلاهما كافرين فلا كلام لأن يده تقر عليه بدون الكتابه. وإن كان مسلما ففى صحته كتابته له قولان: من حيث إنه يجبر

على نقله من ملكه، والكتابه كما عرفت لا توجب الانتقال التام عن الملك لأنها

محتمله للخروج منهم والبقاء، وتمام الخروج موقوف فيها على أداء المال من

١- (١) سوره النور - آيه ٣٣.

٢- (٢) سوره المجادله - آيه ٢٢.

أن المقصد إلى المكاتبه شرط فيها

حيث استلزامها رفع اليد فى الجمله، وتثبت المكاتبه للحريه ورفع ذلك الحجر عنه فى كثير من الأعمال خصوصا عند جعلها بيعا لازمه من جهه المولى، وربما قيل بالفرق بين مطلقتها ومشروطتها، فاكتفى بالأولى دون الثانيه لأنه لا يخرج من المشروطه عن الرقيه إلا بأداء جميع المال وهو فى معرض العجز اختيارا واضطرارا.

ويتفرع على هذه الأقوال ما إذا كاتبه فى حال كفره فأسلم قبل كمال الأداء، وأولى بالاكتفاء لأن الاستدامه أقوى من الابتداء. وعلى المنع من الاكتفاء بها يحتمل هنا الجواز لذلك، والأقوى تساويهما حكما. وعلى تقدير الاكتفاء بها ويتجدد له العجز يحتمل تسلط المولى على الفسخ، وحيث يفسخ يباع عليه قهرا لمقتضى التغرير وعدم تخيره هنا لاستلزامه تملك المسلم اختيارا.

(ومن) الشرائط أيضا القصد إلى المكاتبه، فلا عبره بعقد الساهى والنائم والغافل والهازل، ولو تنازعا فى القصد فالظاهر تقدم مدعى الصحه، ولا عبره بعقد السكران أيضا وإن أجرى عليه أحكام الصاحى فى العبادات بحيث يؤمر بقضائها، وكذا سائر عقوده باطله عندنا.

(ومنها) انتفاء الحجر، فلا تصح من السفيه إلا بإذن المولى، ولا من المفلس إلا بإذن الغرماء، ويصح من المريض مطلقا إن قلنا إن منجزاته من الأصل كما هو المختار، وعلى المشهور لا يصح إلا إذا قام به الثلث أو إجازه الوارث لأنه معامله على ماله بماله، ولو برئ لزم مطلقا، وتجوز من المكاتب لرقيته لكن مع الغبطه والمصلحه، أما غير المكاتب فلا تصح كتابته رقيقه إذا قلنا بملكه الأقوى إلا بإذن السيد الاختيار، فلا تقع من المكره إلا أن يرضى بعد زوال الاكراه

إن جوزنا العقد الفضولى فيه كما هو مذهب جماعه، والأقوى البطلان: ولو أظهر دلاله الاختيار وقع كمخالفه المكره فيما عين.

(ومنها) استيعاب الجميع عند جماعه، فلو كاتب نصف عبد لم يصح عند الشيخ فى المبسوط ومن تبعه للزوم الناقض فى السعى سواء كان باقيه له أو لغيره ولا تسرى

ص :٣٨٠

الكتابه. نعم لو أدى انعتق كله عند الشيخ، ويغرم السيد قيمه النصيب ولا يرجع

به على العبد، والمختار جواز التبعيض فيها كما فى الخلاف، وأولى منه لو كان

بعضه حرا.

ويدل عليه من الأخبار موثقه أبى بصير (۱) " قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن

رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر " وساق الحديث إلى أن

قال: " ولها أن تتزوج فى تلك الحال؟ قال: لا، حتى تؤدى جميع ما عليها فى نصف

رقبتها ".

ولو كان نصفه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالأقرب الصحه

لاستغنائه هنا عن الأجل.

(ومنها) كون العوض دينا، فلو كاتبه على عين بطل، لأنها إن كانت للسيد

فلا معاوضه وإن كانت لغيره فهى كجعل ثمن المبيع من غير مال المشترى، ولو

أذن الغير فى الكتابه على عين يملكها فهى فى قوه المبيع، فإن جوزناه صح. وكذلك

لو قلنا بأن العبد يملك فكذلك لارتفاع الحجر عنه برضا لمولى بمكاتبته بها.

(ومنها) كون العوض معلوم القدر و الجنس والوصف، فإن كان نقدا وصف

بما يوصف به فى النسيه، وإن كان عوضا فكالسلم فتمتنع الكتابه على ما لا يمكن

ضبط أوصافه كالجاريه وولدها والدره النفيسه.

ويدل على ذلك من الأخبار صحيحه على بن جعفر (۲) كما فى كتاب المسائل

له عن أخيه موسى عليه السلام " قال: سألته عن الرجل يكاتب مملوكه على وصيف فيضمن

عنه ذلك: أيصلح؟ إذا سمى خماسيا أو رباعيا أو غيره فلا بأس ".

ومثله خبره (۳) فی کتاب قرب الأسناد عن أخیه موسی علیه السلام مثله.

ص: ۳۸۱

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۸ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۸ ب ۶ ح ۴.

۲- (۲) بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۵۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۴ ب ۴ ح ۱۴.

۳- (۳) قرب الإسناد ص ۱۲۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۱ ب ۳ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

(ومنها) كون العوض مما يملكه المولی، فلو كاتب المسلم عبده المسلم أو

الذمی علی خمر أو خنزير بطل، ولو كانا ذميين صح، ولو أسلما لم تبطل وإن

لم يتقابضا وذلك لأن المعامله المذكوره صحيحه تقوم عبدا عند كونهما ذميين،

ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل قبض العوض أو بعده، ولا رجوع للسيد على العبد

بشئ لانفصال الأمر بينهما حال التزامهما به، وإن ترافعا قبل القبض إلينا لم نحكم

بفسادها، ولا سبيل إلى الرجوع بالتعين لتحريمه فی شرع الاسلام فيرجع إلى القيمه

لأنها أقرب شئ، والمحرم لم يفسد بل صح فيما بينهم، ولهذا لو قبضهم لم يجب

له غير، وإنما تعذر الحكم به شرعا فوجب المصير إلى قيمته عند مستحله كما لو

جرى العقد على عين وتعذر تسليمها. وإن اتفق ذلك بعد قبض البعض مضى فی

المقبوض ولزمه قيمه الباقی وقد ثبت ذلك الحكم فی نظيره كالمهر، وقد تقدم فی النكاح

ما يدل عليه.

مثل خبر طلحه بن زيد (١) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن رجلين من

أهل الذمه أو من أهل الحرب تزوج كل واحد منهما امرأه وأمهرها خمرا

وخنازير ثم أسلما، قال: ذلك النكاح جائز حلال لا يحرم من قبل الخمر والخنازير،

وقال: إذا أسلما حرم عليه أن يدفع إليها شيئا من ذلك يعطيها صداقها ".

وخبر عبيد بن زراره (٢) " قال: قلت لأبی عبد الله عليه السلام: النصرانی يتزوج

النصرانيه على ثلاثين دنا خمرا أو ثلاثين خنزيرا ثم أسلما بعد ذلك ولم يكن

دخل بها، قال: ينظركم قيمه الخنازير وكم قيمه الخمر ثم يدخل عليها وهما

على نكاحهما الأول ".

١- (١) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٥ ح ١٠ وفيه " أو خنازير "، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ب ٣ ح ١ وفيهما " حرم عليهما أن يدفعا إليهما شيئا من ذلک يعطياهما صداقهما ".

٢- (٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٥٦ ح ١١، الوسائل ج ١٥ ص ٤ ب ٣ ح ٢ وفيهما " ويرسل به إليها ثم يدخل ".

ومقتضى هذه الأخبار استقرار أمر الكتابه، ويقوم ما كوتب عليه من الخبر والخنازير عند عارفيه من أهل الاسلام أو من غيرهم مع الائتمان ويدفعه المكاتب مثل ما يدفع ما لو كان مكاتبا على مال مستحل من الدارهم والدنانير ونحوها ولا تبطل المكاتبه بالاسلام مع لزومها وإنما يتمول مالها إلى ذلك، وأما ما قبض منه حال كفره فليس عليه بدل.

(ومنها) أنه يعتبر فى المملوك البلوغ وكمال العقل، فلو كان غير بالغ أو عاقل لم تنعقد مكاتبتهما، فإن تولى السيد الطرفين وإن كان له ولايه عليهما بأن الشرائط هنا معتبره فى الطرفين ولقوله تعالى " والذين يبتغون الكتاب " والصبى والمجنون لا ابتغاء لهما، ولأن مقتضى الكتابه وجوب السعى وإن كان ملك المال وهو لا يتأتى فى حقهما، وكذا إن يعلم فيه خيرا ولا خير فى الصغير ولا المجنون لعدم الاعتداد بإيمانهما.

وقد تنظر ثانى الشهيدين فى الاستدلال بالآيه على ذلك، لأن الابتغاء شرط فى الأمر بالمكاتبه الذى هو عباره عن استحبابها ورجحانها، فلا يلزم منه المنع منها عدم الأمر وعدم الابتغاء، واقتضاء الكتابه وجوب السعى موضع الخلاف كما قدمنا لكن الوجوب مشروط بالتكليف فجاز الحكم بعدم وجوبه على غير المكلف كذلك، إذ الدليل على وجوبها ليس منافيا لذلك. وربما قيل إنه إجماع فيكون هو الحجه، وحق أن الحجه هو الحجر من الشارع على الصغير والمجنون، وحكمه بفساد معاملته إلى البلوغ والرشد لأن الكتابه داخله فى الأخذ والعطاء المعلق صحتهما فى الأخبار على البلوغ والرشد وهو شامل للحر والعبد. وأما جواز المكاتبه من

ولى اليتيم لعبده لحصول الغبطه والمصلحه، ولصحيحه معاويه بن وهب، ولأن

المباشر لها الولى واستكمال الشرائط من الطرفين.

(ومنها) اشتراط الاسلام فى المكاتب، وقد تقدم أنه موضع خلاف وكلام،

وقد استظهر جماعه المنع لقوله تعالى " فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " وهذه المسأله

ص :٣٨٣

مبنيه على أن الخير المجعول فى الكتابه هو الدين والمال معا؟ أو الدين وحده؟

والمال خاصه وحده؟

فعلى الأولين لا يصح كتابه الكافر لعدم الشرط المقضى للمشروط. وعلى

الثالث يصح لوجود الشرط، ويفهم من تعليلهم المنع بالآيه اختيار إراده أحد

الأولين.

وقد استظهر جماعه الثانى لوروده فى الصحيحين كما سلف، ولمنع دلاله

الآيه على المنع على جميع المقادير لأن الشرط المذكور إنما وقع للأمر بها

الدال على الوجوب أو الندب لا لمطلق الإذن والإباحه، فلا يلزم من توقف

الأمر بها على شرط توقف إباحتها عليه، والدليل على تسويغ عقد الكتابه غير

منحصر فى الآيه.

وأما الاستدلال بقوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " والكافر

لا يستحق الزكاه ولا الصله، والكافر ليس أهلا لذلك فقد تقدم الجواب عنه وهو أن

الايتاء من الزكاه مشروط بعجزه وإيمانه فيخص الاتيان بمن هذه صفته، ومن ثم

استظهر جماعه جواز مكاتبته كما يجوز عتقه، ولأنها معاوضه يغلب فيها جانب الماليه

فلا يمنع من المسلم والكافر.

(ومنها) اشتراط الأجل، وقد مر الكلام فيه والخلاف وتحقيق الأدله من

الطرفين، وهل يشترط اتصال الأجل بالعقد؟ فيه خلاف وتردد، منشأه أصاله

الصحه ووجود المقتضى لها من العقد المشتمل على الأجل والمال ومن أصاله بقاء

الملك وعدم نقل مثله، وهو اختيار الشيخ فى المبسوط، واستظهر الأكثر الأول

لا طلاق الأدله، وقد تقدم الخلاف فی نظائره من الإجازه وغیرها، وعندی أن اعتباره أقوی وأحوط.

(ومنها) اشتراط أن یکون وقت الأداء معلوما مضبوطا لئلا یؤدی إلی الغرر والجهاله، فلو قال: کاتبتک علی أن یؤدی إلی کذا فی سنه، بجعل السنه ظرفا

للأداء لم يصح، ووجه البطلان ما قلناه، لأن الأجل على هذا التقدير مجهول لأن " في " لا تقتضى إلا الظرفيه ولم يتبين أنه يؤديها في دفعه واحده أو دفعات ولا أنها يؤديه في أولها أو وسطها أو آخرها.

وقال ابن الجنيد بالجواز لعموم الأخبار ولصدق التأجيل بذلك، ويتخير في دفعه في مجموع ذلك الوقت.

(ومنها) أنه على تقدير اشتراط التأجيل هل يكفي الأجل الواحد؟ أم لا بد من التعدد؟ المشهور بين الأصحاب بل جميعهم الاكتفاء بأجل واحد، وهو مذهب أكثر العامه أيضا للأصل وعموم قوله تعالى " وكاتبوهم " وعموم الأخبار الوارده في تفسير الآيه، وفي الكتابه بقول مطلق.

وخالف فيه بعض العامه واشترط كونه نجمين فصاعدا لأنه المأثور عن الصحابه قولا وفعلا، حتى نقل عن بعضهم أنه غضب على مملوك له فقال: لا عاقبك ولا كاتبك على نجمين، وهذا مشعر لأنه غايه التضييق، ولما تقدم من أن الكتابه مأخوذه من ضم النجوم بعضها إلى بعض، وأقل ما يحصل به الضم نجمان وأيضا أن الكتابه عقد إرفاق ومن تتمته تعدد النجم.

والجواب عن ذلك كله لا يفيد الحصر، ولا حجه في العمل بدون الاجماع والنصوص، وهو غير واقع، بل الواقع الخلاف في المسأله قديما وحديثا، واشتقاق الكتابه جائزا بناه على الغالب وهو الكتابه الراجحه كما تقدم في تعريفها وهي الخطبه، وللأصل وعموم النص يدفع ذلك كله، ودخل في تجويز الكثره من غير وقوف بها على حد بعد ضبطها والعلم بها أنه لا فرق بين جعلها إلى مده لا يعيشان

إليها غالبا أو عدمه فيصح للأصل، وينتقل الحكم بعدهما إلى الوارث وسيما فى جانب المولى لأنها لا تبطل بموته. أما جانب المكاتب فيشكل بطلانها بموته مطلقا إذا كان مشروطا، وفى الباقى بالنسبه إلى المطلق فيكون الاشتراط الزائد منافيا لمقتضى العقد.

ص :٣٨٥

فی عدم اشتراط العین فی العوض

وقد أطلق الشهید - رحمه الله - فی بعض تحقیقاته جواز التأجیل لذلک مطلقا وحکم بانتقال الحکم إلی الوارث بعد الموت، وهذا لا یخلوا فی جانب المکاتب من إشکال. وقد اختلفوا أیضا فی جواز مثل هذا التأجیل فی البیوع المؤجله نسیه وسلما لهذه العله، واختار فی التذکره جوازه، وهو متجه لأنه لا مانع من انتقال الحق فیه إلی الوارث کما فی فرض موت المولی هنا، وعلی هذا فیجوز أن تتساوی النجوم وإن تختلف.

ولو قال: کاتبتک علی خدمه شهر ودینار بعد الشهر صح إذا کان الدینار معلوم الجنس، ومرجع هذه المسأله إلی الجمع فی العوض بین المال والخدمه، ثم إطلاق شهر الخدمه محمول علی المتصل بالعقد کنظائره، وشرط کون الدینار بعده یقتضی تأجیل إلی نجم واحد وهو صحیح. وإنما یتوجه علیه المنع عند من شرط تعدد النجوم.

ولو مرض العبد شهر الخدمه وکانت مشروطه أو جعل خدمه الشهر مجموع العوض بطلت الکتابه لتعذر العوض.

أما لو جمع بینه وبین المال کالصوره السابقه وکانت المکاتبه مطلقه لم تبطل وروعی أداء المال وعتق بنسبته وإطلاق المحقق فی الشرایع البطلان یقتضی أن تکون هذه الصوره مقطوعه عن المسأله السابقه، وإلا لم یتم الاطلاق.

أما لو قال: علی خدمه شهر بعد هذا الشهر، قیل: یبطل علی القول باشتراط اتصال المده بالعقد. وتردد فی ذلک المحقق لکنها من فروع اشتراط اتصال الأجل بالعقد وعدمه، وإنما أفردوها بالذکر حملا للفرع السابق علی المال کأن

يشترط عليه مائه دينار مثلا يؤديها بعد شهر أوله بعد هذا الشهر فذكر اشتراط الخدمه، وقد منع من ذلك الشيخ فى المبسوط وجماعه.

(ومنها) أنه لا يشترط فى العوض العين فتجوز المكاتبه على منفعه معينه من خدمه أو خياطه أو بناء وتكون فى الذمه كالعين.

ص :٣٨۶

فى اشتراط المعلوميه فى العوض

وتوهم الفرق بينهما والقدح فى جعل الخدمه عوض الكتابه - من حيث إن المنفعه ملك المولى فلا يعاوض على ماله بماله، بخلاف الملك المتجدد فإنه ليس بموجود ولا داخل تحت قدرته، بخلاف الخدمه فإنها مقدوره له فكانت كالعين الحاضره، ومن ثم جاز عتقه منجزا بشرط خدمه معينه بغير رضاه دون اشتراط مال بغير رضاه - مندفع أسلفناه من أن مقتضى عقد الكتابه مخرج المملوك عن ملك المولى محضا وإن كان انتقالا متزلزلا ومن ثم حرم مناكحته وسقطت عنه فطرته ولم يكن له استخدامه وغير ذلك من توابع الملك، فكانت منفعته وما يتجدد من كسبه تابعه لرقبته بالانتقال عن ملكه فجاز جعله عوضا عن فك رقبته.

ولما كان العتق المنجز مقتضيا ملك المعتق منافع نفسه وكسبه اعتبر رضاه فى اشتراطه المال دون الخدمه لأنها تصير كالمستثناه مما يخرجه عن ملكه بالتحرير المتبرع به، وهذا لا يلزم منه بطلان جعل الخدمه عوضا فى الكتابه الواقعه برضا المكاتب مضافا إلى عموم الأدله.

(ومنها) اشتراط المعلوميه فى عوض المكاتبه، ولا يقدح فى معلوميتها الجمع بينها وبين شئ من المعاوضات مما يراعى فيها المعلوميه كالبيع والنكاح والإجاره لأن المعتبر العلم بمجموع العوض والمعوض، ولا يعتبر العلم بما يخص الأجزاء، وإنما يحتاج إلى معرفته على بعض الوجوه كما لو ظهر استحقاق بعض الأعيان وبطلان بعض الصفقه، فيكتفى حينئذ بمعرفه ما يخص كل واحد بالحساب ونسبه بعضها إلى بعض، وهذا من ذلك القبيل، قد تقدم ذلك فى فروع البيع والنكاح.

فإذا قال للعبد: كاتبتك وبعتك هذا الثوب بمائه إلى شهر مثلا وكاتبتك

وآجرتك الدار بكذا، أو جمع بين الثلاثه فقال: قبلت الكتابه والبيع أو قبلتهما

جميعا أو الجميع صح وانعقدت العقود الثلاثه، فإذا أدى المال المعين عتق، واستقر

ملكه بالمبيع واستئجار الدار وغير ذلك مما يضاف إليها، فإذا احتيج إلى معرفه

ما يخصه من مال الكتابه كأن ظهر المبيع مستحقا ولم يجز المالك وزع العوض

أولا: السفيه

على قيمه وقت الكتابه وعلى قيمه المبيع وأجره مثل الدار تلك المده ويسقط من العوض ما قابل الفاسد.

وربما تطرق احتمال البطلان فى الصفقه المجتمعه كذلك لأنها بمنزله عقود متعدده، فيعتبر العلم بعوض كل واحد على الانفراد خصوصا مع اختلاف أحكامها كالبيع والكتابه والإجاره، والكتابه أشدها شبهه، وهى أن الكتابه لا تستقل بالتصرف إلى أن يتم عقد الكتابه، وحينئذ يقع البيع والإجاره قبل ملكه للتصرف، فيقعا باطلين.

وجوابه منع كون الصفقه والمجتمعه عقودا متعدده بل هى عقد واحد كما لو باعه ثوبين أو أكثر بثمن واحد، فإن احتمال تعدد الصفقه آت كالبيع والكتابه والإجاره، بل فى ثوب واحد لو ظهر بعضه مستحقا وهو غير قادح اتفاقا نصا وفتوى، واختلاف الأحكام لا يقدح فى الجميع لأنه يلزم كل واحد حكمه، وإنما القاعده جمع الكل فى صيغه واحده وأما شبهه الاستقلال فمندفعه برضا ا لمولى بذلك، فإن الحجر عليه إنما كان لحق المولى. والأخبار المصرحه بالحجر عليه إنما هى فيما لا يقع بإذنه كما وقع فى صحيحه معاويه بن وهب (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " أنه قال فى رجل كاتب مملوكه على نفسه وماله وأمه وقد شرط عليه أنه لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها، قال: لا يصلح له أن يحدث فى ماله إلا الأكله من الطعام ونكاحه فاسد مردود ".

وكذا إطلاق خبر أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى جميع ما عليه إذا كان

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۸۸ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۷ ب ۶ ح ۱ وفیهما " كاتب علی نفسه - أن لا یتزوج ".

۲- (۲) الكافی ج ۶ ص ۱۸۶ ح ۲، التهذیب ج ۸ ص ۲۶۸ ح ۹ وفیهما " عن أبی جعفر - عجز عن نجم من نجومه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۷ ب ۶ ح ۲ وفیه اختلاف یسیر.

مولاه شرط عليه إن عجز فهو رد فى الرق ".

وصحيحه الحلبى (١) هى الكاشفه عن هذا التقييد لقوله فيها " فى المكاتب

يشترط عليه مولاه أن لا يتزوج إلا بإذن منه حتى يؤدى مكاتبته، قال: ينبغى

له أن لا يتزوج إلا بإذن منه إن له شرطه ".

وكما يجوز اجتماع هذه العقود مع المكاتبه وأنها لا تورث الجهاله كذلک

يجوز أن يكاتب الاثنان عبدا واحدا سواء اتفقت حصتهما أو اختلفت، تساوى

العوضان أو اختلفا، اتفقت النجوم أو اختلفت.

وبالجمله: فكتابه العبد المشترک بين اثنين فصاعدا مما لا إشكال فى جوازها

للعموم وتسلط كل واحد من الشركاء على مكاتبه حصته بما شاء منفردا وكذا

مع الاجتماع.

وخالف فى ذلک بعض العامه فمنع من اختلافها فى القدر مع تساويهما فى

الملک حذرا من أن ينتفع أحدهما بمال الآخر فيما إذا دفع إلى أحدهما مائه

مثلا وإلى الآخر مائتين، ثم ارتفعت الكتابه بالعجز فيحتاج الأول إلى أن يرجع

إلى الثانى خمسين ويكون الثانى قد انتفع بها مده بقائها فى يده من غير استحقاق.

وهذا مدفوع بأن الاستحقاق طار من حين الفسخ وقبله كان ملكا لقابضه

ملكا متزلزلا ولا يلزم انتفاع أحدهما بمال الآخر حين التصرف فيه وأما عدم جواز

دفعه إلى أحدهما بدون إذن صاحبه وكون ما دفعه لهما فرع من فروع الدين

المشترک، ونقل عن الإسكافى والقاضى ابن البراج حواز أن يدفع إلى أحدهما دون

الآخر ما لم يشترطا عليه أن يكون الدفع لهما جميعا لأن لمن عليه الحق التخيير

فی جهه القضاء وتعیین ما شاء فی أمواله، فإذا دفع إلی أحدهما حقه فقد اختار دفع ما یستحقه المدفوع إلیه فی المدفوع واختار منع الآخر منه فلا یشرکه فیه کما لو منعه من الاستیفاء فی بعض أمواله. والمشهور هو الأول حیث الدین لا یقبل

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۷ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۸ ب ۶ ح ۵.

الفصل الثالث: فى العدد وفيه مقامات:

القسمه إلا على جهه الحواله كما اقتضته النصوص المصرح بها فى مباحث الديون

هذا كله عند اتحاد العقد، أما لو تعدد فلا إشكال فى الجواز كما قاله ابن

الجنيد والقاضى. واعلم أن الكتابه تكون بالنسبه إلى المولیین متعدده فى المعنى

وإن اتحد العقد، فإذا أدى نصيب أحدهما بإذن الآخر انعتق، لكن بدون إذنه

لا يتحقق العتق فى أحد النصيبين، ولو عجز فعجزه أحدهما ورده فى الرق وصبر

الآخر صح كما لو تعدد.

ولو كانت العبيد ثلاثه وكاتبهم فى عقد واحد بأن قول: كاتبتكم على ألف إلى

أنجم معينه فإذا أديتموها فأنتم أحرارا فقبلوا صحت الكتابه عندنا ووزع المال

على قيمهم، فلو كانت قيمه أحدهم مائه والثانى مائتين والثالث ثلاثمائه فعلى الأول

سدس المسمى وعلى الثانى ثلثه وعلى الثالث نصفه، والاعتبار بالقيمه يوم المكاتبه

لأنه اشترى منه لنفسه حين العقد وإن توقف عتقه على أدائها. وقال بعض العامه:

يوزع على عدد الرؤوس. وقد تقدم الكلام على نظيرها فى عوض الخلع والصداق.

ثم إن كل واحد من العبيد يؤدى ما عليه إما على التفاضل أو على التساوى،

وينعتق إذا أدى ما عليه ولا يتوقف عتقه على أداء غيره ما عليه، على الأظهر، وإن

مات أحدهم أو عجز فهو رق وغيره يعتق بأداء ما عليه، ولا ينظر إلى أن السيد

قد علق عتقهم بأداء جميعهم حيث قال: فإذا أديتم فأنتم أحرار، لأن الكتابه الصحيحه

يغلب فيها حكم المعاوضه دون المعتق. وقيل: لا يعتق بعضهم بأداء ما عليه وإنما

يعتقون معا إذا أدوا جميع المال. وقد علم وجهه مما تقرر وما يجاب به عنه.

وقال القاضى ابن البراج: إذا كاتب إنسان عبدين كتابه واحده فمات

أحدهما قبل الثانى فإما أن يختار أن يؤدى باقى الكتابه عنه وعن صاحبه

وأما أن يكاتب عن نفسه كتابه جديده، فأيهما اختار كان له ذلك، فإن

كان المتروك مالا فيه وفاء بقسطه من الكتابه أخذه السيد مما له من الكتابه وكان

على الثانى ما بقى من قسطه منها. ومثل ذلك ما إذا ارتد أحدهما ولحق بدار

الحرب ولم يقدر عليه فإنه بمنزله الميت وإن كان ما تركه فيه وفاء بجميع

لو شرط على العبد فى عقد المكاتبه كفاله كل منهم لصاحبه

الكتابه حتى حصه الثانى عتقا معا ورجع ورثه الميت على الحى بحصته وصار ذلك

ميراثا بينهم. هذا حاصل كلامه، وهو يدل على توقف عتق كل منهما على

أداء المال أجمع. وسيأتى إن شاء الله تعالى أن موت المكاتب يبطل الكتابه سواء

كانت مشروطه أم مطلقه ولم يؤد شيئا من المال، وحينئذ فيسقط قدر نصيبه من

مال الكتابه ولا ينحصر المال فى أحدهما لأنه عوض بينهما معا فيقسط عليهما كالبيع،

وإنما يؤدى الحى قدر نصيبه من مال الكتابه ويعتق.

وإذا تقرر ذلك فلو شرط عليهم فى عقد الكتابه كفاله كل منهما لصاحبه

صح على القول الأصح للأصل وعموم الأخبار " المؤمنون عند شروطهم " فيلزم كلا

منهما حكم الكفاله وهو وجوب إحضار الغريم عند الحلول أو أداء ما عليه، إلى

آخر ما فصل هناك فى أحكام الكفاله.

وقيل: لا تصح الكفاله هنا بناء على عدم لزوم مال الكتابه من جهه المكاتب

والشرط الكائن فى العقد كجزء من العوض فيتبعه فى الجواز، وكذا يجوز أن يضمن

كل منهما ما فى ذمه الآخر، وحينئذ فيعتقان جميعا لأن الضمان قد حول ما فى

ذمه كل منهما إلى الآخر كما هو مذهب الإماميه، فيترك منزله الوفاء ويبقى

المال دينا فى ذمه كل منهما، لا على وجه المكاتبه لحصول الوفاء بالضمان. ولو

ضمن أحدهما خاصه تعلق المال بذمته وعتق المضمون لفراغه من مال الكتابه.

وقال العلامه فى المختلف فيه: إذا رضى المولى بضمانهما كليهما فهو كما لو

لم يقع ضمان، وهو من غرائبه، لما عرفت من ظهور الفرق لتحول ما فى ذمته إلى

ذمه الآخر.

نعم لو جعلنا الضمان ضم ذمه إلى ذمه - كما عليه العامه - تخيرا بالرجوع

فى الجميع على من شاء، وفى كلام الشيخ فى المبسوط إشعار به. فكأنه قد اقتفى

أثر العامه فيه لعدم تدبره لمسائل الفروع عند بحثه مع العامه. وقد ذكر فى

المسائل الحائريات ما يقرب من ذلك، حيث جوز ضمان اثنين مالا واشترط رجوعه

السابعه: لو دفع المكاتب ما عليه من المال قبل الأجل

على من شاء منهما، وهو دليل على ذلك أيضا لأن هذا الشرط فاسد على مذهبنا لمنافاته للضمان، لأن الضمان ناقل للمال من ذمه إلى ذمه، وعليه إجماع أصحابنا، وكثيرا ما تقع لهم مثل هذه الغفلات عند مجاراتهم العامه في المسائل.

السابعه: لو دفع المكاتب ما عليه من المال قبل الأجل كان الخيار لمولاه في القبض والتأخير لأنه دين مؤجل، فلا يتحتم عليه قبوله قبل حضور أجله كما تقرر في الديون، ويجوز أن يتعلق بالتأخير غرض صحيح لا يتم بدونه فيجب الوفاء له به لاشتراطه ذلك في العقد، وهذا هو المشهور بين علمائنا.

وخالف الإسكافي في مختصره الأحمدي فأوجب على مولاه القبول قبل الأجل، لكن لا مطلقا بل في موضع واحد، وهو ما إذا كان المكاتب مريضا ووصى بوصايا وأقر بديون وبذل لمولاه المال فليس له الامتناع لأن في امتناعه إبطال لاقراره ووصيته.

ولبعض العامه قول بإجبار المولى على القبول مطلقا حيث لا ضرر عليه لأن الأجل حق من عليه الدين فإذا أسقطه سقط، وهو ممنوع، فإن الحق مشترك بينهما.

والأخبار الوارده في هذه المسأله معتبره إسحاق بن عمار (١) عن الصادق عن أبيه عليهما السلام " قال: إن مكاتبا أتى عليا عليه السلام وقال: إن سيدي كاتبني وشرط على نجوما في كل سنه، فجئته بالمال ضربه فسألته أن يأخذه كله ضربه ويجيز عتقي فأبى علي، فدعاه علي عليه السلام فقال: صدق، فقال له: ما لك لا تأخذ المال و تمضي عتقه؟ قال: ما آخذ إلا النجوم التي شرطت وأتعرض بذلك إلى ميراثه، فقال علي

عليه السلام: أنت أحق بشرطك ".

وصحيح أبی الصباح الكنانی (٢) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی المكاتب يؤدی نصف

ص :٣٩٢

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٣١، الوسائل ج ١٦ ص ١١٧ ب ١٧ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير. التهذيب ج ٨ ص ٢٧١ ح ٢٢، الوسائل ج ١٦ ص ١١٦ ب ١٧ ح ١.

حکم وقوع الرد بعد الموت والقبول وقبل القبض

مکاتبته ویبقی علیه النصف ثم یدعو موالیه إلی بقیه مکاتبته فیقول: خذوا ما بقی

ضربه واحده، قال: یأخذون ما بقی ثم یعتق ".

وصحیح الحلبی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام مثله.

وظاهر هذه الأخبار التنافی، وقد حملها الشیخ علی الجواز دون الوجوب،

وینبغی حملها علی الاستحباب لأن فیه تعجیلا للعتق المحبوب عند الله کما فهمه

محدث الوسائل وقد وافق صاحب المسالک الشیخ فی الحمل علی الجواز ثم قال:

ولا دلاله فیه علی لزومه، ولو ظهر منه ذلک لزمه تنزیله علی ما ذکر حذرا من

مخالفه غیره ومخالفه القواعد المقرره فی نظائره.

ولا ینافی صحه طرق هذه المجوزه وضعف طریق المانع لعدم المنافاه علی

ذلک، نعم لو صالحه المولی علی هبه شئ من مال الکتابه علی أن یعجل له مال الکتابه

صح، لکن یکون بلفظ الهبه لا بلفظ الحط والابراء للمنع من ذلک فی صحیح

علی بن جعفر (۲) عن أخیه أبی الحسن موسی علیه السلام " قال: سألته عن الرجل کاتب

مملوکه فقال بعد ما کاتبه: هب لی بعضا واعجل لک ما کان من کاتبتی، أیحل

له ذلک؟ قال: إذا کان هبه فلا بأس وإن قال حط عنی وأعجل لک فلا یصلح ".

وقد رواه فی قرب الأسناد عن عبد الله بن الحسن (۳) فیکون من الضعیف.

وقد ذکره فی کتاب المسائل (۴).

ولعل الفرق بین الهبه والحط، حیث إن الهبه الاعطاء والدفع کما قال الله

تعالی " وآتوهم من مال الله الذی آتاکم " بخلاف الابراء فإنه إسقاط مجرد،

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٣ ح ٣٠، الوسائل ج ١۶ ص ١١۶ ب ١٧ ح ١.
٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٨٨ ح ١۵، الوسائل ج ١۶ ص ١١۴ ب ١٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢٠، الوسائل ج ١۶ ص ١١۴ ب ١٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
۴- (۴) بحار الأنوار ج ١٠ ص ٢۶٣ وفيه اختلاف يسير.

والاسقاط إنما یتعلق بمحضر الدین، وعند تعجیله یکون عینا فلا یتعلق بها الابراء بل الهبه.

الثامنه: لو ظهر فساد الکتابه لاختلال شرائطها لا یتعلق بها حکم بل تقع لاغیه کما هو مذهب الجمیع لنا والأکثر للعامه، وخالف البعض منهم فقسموا الکتابه إلی باطله وفاسده، فالباطله هی التی اختل بعض أرکانها بأن کان السید صبیا أو مجنونا أو مکرها علی الکتابه أو کان العبد کذلک أو لم یجز ذکر عوض أو ذکر ما لا یقصد مالیته کالدم والحشرات أو اختلت الصیغه. والفاسده هی التی انتفت صحتها باشتمالها علی شرط فاسد أو بفوات شرط فی العوض کان مجهولا أو لم یتجه ثم جعلوا الکتابه الباطله لاغیه کما ذکرناه.

والفاسده تساوی الصحیحه فی ثلاثه أمور: (أحدها) أنه یحصل العتق بالأداء.

(والثانی) أنه یستقل بالکسب ویستتبع عند العتق ما فضل من کسبه و کذا ولده من جاریته.

(الثالث) أنه یستقل حتی تسقط عن السید نفقته وتفارقها فی أنها لا تلزم من جانب السید فله فسخها وتبطل بموت السید.

وبالجمله: فالعتق عندهم یحصل من جهه التعلیق لا من جهه الکتابه، وهذه الآثار کلها لا أصل لها عندنا لأن الفاسد لا یترتب علیه أثر، وإطلاق الشارع محمول علی الصحیح، و الأحکام مترتبه علیه.

التاسعه: إذا مات المکاتب وکانت المکاتبه مشروطه بطلت الکتابه بالموت وکان ما ترکه لمولاه وأولاده أرقاء، وإن لم تکن مشروطه تحرر منه بقدر

ما أداه وكان الباقی رقا لمولاه، ولمولاه من ترکته بقدر ما فیه من الرق، وللوارث

بقدر ما انعتق منه، ویؤدی الوارث من سهم الحریه ما بقی من مال الکتابه،

ولو لم یکن له مال سعی الأولاد فیما بقی علی أبیهم، ومع الأداء ینعتق الأولاد.

وهل للمولی إجبارهم علی الأداء ولو بالسعی؟ فیه خلاف، وقد تردد المحقق

فیه فی الشرایع، والأقوی أن له إجبار هم علی ذلک کما یجبر من تحرر بعضه

ص :۳۹۴

على فك باقيه. ووجه العدم بطلان المعامله وعدم وقوعها معهم فلا يلزمهم أداؤها.

وذهب ابن الجنيد فی مختصره الأحمدی أنهم يؤدون ما تخلف من أصل الزكاه

ويتحرر الأولاد بذلک وما يبقى فلهم. والأول أشهر فی الفتوى والروايه.

وتشهد المشهور صحيحه محمد بن قيس (۱) عن الباقر عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين

عليه السلام فی مكاتب توفی وله مال، قال: يقسم ماله على قدر ما أعتق منه، وما لم يعتق

يحسب لأربابه الذين كاتبوه ".

وصحيحه بريد العجلی (۲) عن الباقر عليه السلام " قال: سألته عن رجل كاتب عبدا له

على ألف درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه أنه إن عجز عن مكاتبته فهو رد فی

الرق والمكاتب أدى إلى مولاه خمسمائه درهم، ثم مات المكاتب وترک مالا وترک

ابنا له مدركا، فقال: نصف ما ترک المكاتب من شئ فإنه لمولاه الذی كاتبه والنصف

الباقی لابن المكاتب لأنه مات ونصفه حر ونصفه عبد، فإذا أدى الذی كان كاتب

أباه عليه ما بقی على أبيه فهو حر لا سبيل لأحد عليه من الناس ".

وتمسک ابن الجنيد بصحيحه جميل بن دراج (۳) عن أبی عبد الله عليه السلام " فی

مكاتب يموت وقد أدى بعض مكاتبته وله ابن من جاريته وترک مالا، فقال: إن

كان اشتراط عليه أنه إن عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجاريه، وإن لم

يشترط عليه صار ابنه حرا ورد على المولى بقيه مال الكتابه وورث ابنه ما بقی ".

ومثل صحيح أبی الصباح الكنانی (۴) وصحيح الحلبی (۵) وصحيح عبد الله بن سنان (۶)

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۴ ح ۳۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۸ ب ۱۹ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) التهذيب ج ٩ ص ٣٥٠ ح ٦، الوسائل ج ١٧ ص ٤١١ ب ٢٣ ح ٥ وفيهما اختلاف.
٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣٥١ ح ٧، الوسائل ج ١٧ ص ٤١١ ب ٢٣ ح ٦ وفيهما اختلاف يسير.
٤- (٤) التهذيب ج ٨ ص ٢٧١ ح ٢٢، الوسائل ج ١٦ ص ١١٨ ب ١٩ ح ٢.
٥- (٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٩ ح ٣، الوسائل ج ١٧ ص ٤١٠ ب ٢٣ ح ٢.
٦- (٦) التهذيب ج ٨ ص ٢٧٢ ح ٢٤، الوسائل ج ١٦ ص ١١٩ ب ١٩ ح ٣.

وغيرهم جميعا من الصحيح بألفاظ مختلفه محصلها هذا الحكم، إلا أنها لا تخلو

عن شائبه الاجمال.

وطريق الجمع بين هذه الروايات ما قاله الشيخ فى كتابى الأخبار هو أنه إذا

أدى الوارث ما بقى من نصيبه لا من أصل المال ورث الباقى إن كان فى النصيب

بقيه، وهذا وإن كان خلاف الظاهر إلا أنه متعين فى مقام الجمع بين الأخبار

الصحيحه. والمحقق فى الشرايع اعتمد مذهب المشهور وأسند ما قاله ابن الجنيد

إلى الروايه. والعلامه فى التحرير توقف فى أصل الحكم لمعارضته هذه الروايات مع

أكثريه ما ذهب إليه ابن الجنيد وصحه جميعه ولانحصار الصحه فى جانب المشهور

عنده فى روايه بريد لاشتراک محمد بن قيس عنده، فالصحه فيها غير متحققه إلا أنها

أشهر، فتتعارض الكثره والشهره.

ولو وصى له بوصيه صح له بقدر ما فيه من حريته، وبطل ما زال.

والمشهور بين الأصحاب أن المكاتب المشروط لا تصح الوصيه له مطلقا، والمطلق

تصح له بنسبه ما فيه من الحريه.

والمستند فى ذلک صحيحه محمد بن قيس (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: قضى

أمير المؤمنين عليه السلام فى مكاتب تحت حره فأوصت له عند موتها بوصيه، فقال أهل

المرأه: لا تجوز وصيتها له لأنه مكتب لم يعتق فلا يرث، فقضى عليه السلام: أنه يرث

بحساب ما أعتق منهم ويجوز له من الوصيه بحساب ما أعتق منه. وقضى فى مكاتب

قضى ربع ما عليه وأوصى له بوصيه فأجاز ربع الوصيه. وقضى فى رجل حر

أوصى لمكاتبته وقد قضت سدس ما كان عليها فأجاز بحساب ما أعتق. وقضى فى

وصيه مكاتب قد قضى بعض ما كوتب عليه أنه يجاز من وصيته بحساب ما أعتق منه ".

وقيل: تصح الوصيه له مطلقا لأن قبولها نوع اكتساب، وهو غير ممنوع

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۵ ح ۳۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۱ ب ۲۰ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

العاشره: لو وجب عليه بعد المكاتبه وانعتاق بعضه حد

منه وفيه قوه، إلا أن العمل على الأول أحوط، وليست الروايه ضعيفه كما زعمه

شهيد المسالك لعدم اشتراك محمد بن قيس لروايته عن الباقر عليه السلام وروايه عاصم بن

حميد عنه. لكنه قد عمم الاشتراك هذا كله إذا كان الموصى غير المولى.

أما هو فتصح وصيته له بغير إشكال فيعتق منه بقدر الوصيه، فإن كانت

بقدر النجوم أعتق جميعه، وإن زادت فالزائد له. ولا فرق فى ذلك بين كون قيمته

بقدر مال الكتابه وأقل، حيث إن الواجب الآن هو المال.

ويحتمل عند البعض اعتبار القيمه لو نقصت لأن ذلك حكم القن، والمكاتب

لا يقصر عنه. وفيه أنه قد خرج عن حكم القن بوجه وصار مال الكتابه فى ذمته

فكان اعتباره أولى.

العاشره: لو وجب عليه بعد المكاتبه وانعتاق بعضه حد أقيم عليه من حد

لأحرار بحد الحريه، ومن حد العبيد بنسبه الرقيه. وإن لم يتحرر منه شئ

بأن كان مطلقا ولم يؤد شيئا أو مشروطا حد حد العبيد وإن كان قد خرج عن

حكم العبد بوجه لأنه لم يصر حرا محضا والحد قد بنى على التحقيق فيرجح

فيه جانب الأقل.

ويدل على تبعيض الحد فى المبعض صحيح الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام

" فى المكاتب يجلد الحد بقدر ما أعتق منه ".

والمراد بالحد هنا حد الأحرار، وسكت عن الجزء لظهوره أو لأنه لا يقصر

عن الأقل فتبين الأكثر. ولو كان الذنب موجبا للحد بشرط الحريه دون الرقيه

كالرجم انتفى رأسا وجلد. ومثله ما لو قذفه قاذف فإنه يجب عليه من حد الأحرار

بحد الحريه ويسقط ما قابل الرقيه إذ لا يجب الحد على قاذفه بل التعزير وهو

لا يتنصف بل يناط بنظر الحاكم فيعزره عن جزء الرقيه بما يراه.

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۶ ح ۳۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۲ ب ۲۲ ح ۱.

المقام الثاني: فی المستقیمه الحیض وفی معنی القرء

وفی صحیح محمد بن قیس (۱) عن أبی جعفر علیه السلام " قال: قضی أمیر المؤمنین علیه السلام فی مکاتبه زنت، قال: ینظر ما أخذ من مکاتبتها فیکون فیها حد الحر، وما لم یقبض فیکون فیه حد الأمه. وقال فی مکاتبه زنت وقد أعتق منها ثلاثه أرباع وبقی ربع فجلدت ثلاثه أرباع الحد حساب الحره علی مائه فذلک خمس وسبعون جلده وربعها حساب العبد خمسین سوطا ونصف فذلک سبعه وثمانون جلده، وأبی أن یرجمها وأن ینفیها قبل أن یثبت عتقها ".

وفی صحیح آخر له (۲) عن أبی جعفر علیه السلام مثله، علی أنه قال: " یؤخذ السوط به وکذلک الأقل والأکثر ".

وفی صحیح محمد بن مسلم (۳) عن أبی جعفر علیه السلام " فی المکاتب قال: یجلد الحد بقدر ما أعتق منه، وذکر أنه یجلد ببعض السوط ولا یجلد به کله ".

وفی خبر عباد بن کثیر (۴) عن جعفر بن محمد علیهما السلام " فی المکاتبین ذا فجرا یضربان من الحد بقدر ما أدیا من مکاتبهما حد الحر ویضربان الباقی حد المملوک ".

وسیجئ بقیه الکلام علیه فی الحدود.

ولو زنی المولی بمکاتبه سقط عنه بقدر الحد ما له منها من الرق وحد الباقی. هذا إذا کان مما یقبل التجزئه کالجلد، فلو کان کالرجم مما لا یقبلها سقط أیضا وتعین الجلد، ویمکن أن یقال: إن الرجم هنا منتف أصلا لفقد شرطه

۱- (۱) التهذیب ج ۱۰ ص ۲۸ ح ۹۲، الوسائل ج ۱۸ ص ۴۰۴ ب ۳۳ ح ۳ وفیهما " ینظر ما أدت - الحره - وما لم تقض - حساب خمسین من الأمه اثنا عشر سوطا - سبعه وثمانون جلده والنصف ".

۲- (۲) التهذیب ج ۱۰ ص ۲۹ ح ۹۳، الوسائل ج ۱۸ ص ۴۰۴ ب ۳۳ ح ۴ وفیهما " مثله إلا أنه قال: یؤخذ السوط من نفسه

فيضرب وكذلك ".

٣- (٣) التهذيب ج ١٠ ص ٢٨ ح ٩١ وفيه " قال: يجلد المكاتب على قدر ما أعتق منه "، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٤ ب ٣٣ ح ٢ وفيهما " فإن يجلد المكاتب على قدر ".

٤- (٤) الفقيه ج ٤ ص ٣٣ ح ٩، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٥ ب ٣٣ ح ٧.

الحاديه عشره: فی عدم جواز تصرف المولی فی مال المکاتب

– أعنی زنا الحر بالحره – وکذا القول فی المسأله السابقه فیجب الجلد ابتداء لا

لتعذر تبعیض الرجم، وهو أجود.

ویدل علی الحکم روایه الحسین بن خالد (۱) عن الصادق علیه السلام " قال: سئل

عن رجل کاتب أمه له فقالت الأمه: ما أدیت من مکاتبتی فأنا به حره علی حساب

ذلک، قال لها: نعم، فأدت بعض مکاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلک، فقال: إن

استکرهها علی ذلک ضرب من الحد بقدر ما أدت من مکاتبتها ودرئ عنه من

الحد بقدر ما بقی له من مکاتبتها، وإن کان تابعته کانت شریکته فی الحد

و ضربت مثل ما یضرب ".

ولو کانت مشروطه ولم تؤد شیئا فلا حد، ولکن یعزر بتحریم وطئها لها

بالمکاتبه مطلقا.

الحادیه عشره: لا یجوز للمولی فی مال المکاتب تصرف إلا بما یتعلق بالاستیفاء

لأن الغرض منها تحصیله وتحصینه بقدر فک رقبته، فلیس مولاه المکاتب له إلا

کسائر الدیان، ویکون المکاتب مخیرا فی جهه الوفاء.

وکذلک لیس للمولی التصرف فی المکاتبه بوطء بعقد ولا ملک لعدم صیرورتها

حره فلا تصلح للعقد، وخروجها بعقد المکاتبه عن محض الرق فلا یسوغ معه الوطء

بالملک، فإن وطأها عالما بالتحریم عزر إن لم یتحرر منها شئ، وحد بنسبه

الحریه إن لم تبعضت (۲)، فإن أکرهها اختص بالحد ولها مهر المثل.

وفی تکرره أوجه وأقوال ثالثها اشتراطه بتخلل أدائه إلیها بین الوطئین.

و رابعها تعدده مع العلم لتعدد الوطء. ومع الشبهه المستمره مهر واحد، وإذا وجب

المهر فلها أخذه فى الحال، فإن حل عليها نجم وكان من جنس واحد جاز إمساكه

١- (١) التهذيب ج ١٠ ص ٢٩ ح ٩٤، الوسائل ج ١٨ ص ٤٠٦ ب ٣٤ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) كذا فى النسخه.

تهاتر، أو إن عجزت قبل أخذه سقط، وإن عتقت بأداء النجوم فلها المطالبه به

من نصيب ما يكسبه المكاتب بعد القد له وإن حجر فيه عليه على بعض الوجوه

لأن ذلک هو فائده الكتاب إذ لولاه لتعذر عليه الوفاء

ومما يحجر عليه فيه تزوجه بغير إذن المولى ذكرا أو أنثى، فإن بادرت

بالعقد كان فضولا لأنها لم تملک على وجه يشتغل به.

وفى روايه أبى بصير (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق

ولا هبه ولا نكاح ولا شهاده ولا حج حتى يؤدى ما عليه ".

وكذا لا يجوز له ولاء أمه يبتاعها إلا بإذن مولاها لأن ذلک تصرف بغير

الاكتساب وربما أنقص قيمتها، ويترتب عليها خطر الطلق ولضعف ملكه على

تقدير الأمر، ولا فرق فى ذلک بين المطلق والمشروط. ولو بادر ووطأ بغير إذنه

فلا حد مع الشبهه، وإلا عزر لأن مهر جاريته لو ثبت كان له. ولو أولدها فالولد

له بشبهه الملک.

ثم لا يخلوا إما أن تأتى بالولد وهو مكاتب بعد فيكون ملكا له لأنه ولد

جاريته لكن لا يملک بيعه ولا يعتق عليه لأن ملكه ليس بتام بل يتوقف على

عتقه، فإن عتق عتق، وإلا فهو رق للسيد، وهذا معنى تبعيه ولده له فى الكتابه.

وثبوت الاستيلاد للأمه موقوف أيضا على حريه الولد، فإن عتق استقر

الاستيلاد وإن عجز رقت مع الولد، فإن عتق المكاتب بعد ذلک وملكها لم تصر

مستولده لأن العجز يبين أنها علقت برقيق وأنه لا استيلاد، ويحتمل أن لا مستولدا (٢)

مطلقا لأن عتق الولد طار على الاستيلاد فأشبهته الأمه الموطوءه بالنكاح، وحق

الحريه للولد لم يثبت فی الاستيلاد فی الحال، هذا كله إذا أتت بولدها وهو مكاتب.

أما إذا جاءت به بعد العتق، فإن كان دون سته أشهر من وقت التعليق كان

۱- (۱) الكافی ج ۶ ص ۱۸۶ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۷ ب ۶ ح ۲.

۲- (۲) كذا فی النسخه ولعل الصحيح " ويحتمل أن لا تكون مستولده ".

كذلك لأن العلوق قد وقع فى حال الرق، وإن كان لما زاد عن سته إلى أقصى الحمل احتمل أن تكون بذلك مستولده له عملا بالأصل وعدمه، نظرا إلى الغالب، هذا إذا كان وطؤه فى الحريه مع أصاله عدم التقدم.

وإن لم يطأها بعد الحريه انقدح الاشكال أقوى من الأول، ووجه الحكم به كونها فراشا له فيلحق به الولد فى الجمله قبل الحريه وهو مستدام بعدها، وإن كان العلوق بعد الحريه قائم فيكتفى به لثبوت الاستيلاد فى الأول على تقدير حريته فيسقط منا مؤونه هذا الاستدلال.

ويدل على بعض هذه الأحكام صحيح على بن جعفر (١) عن أخيه موسى بن جعفر عن أبيه عليهما السلام " قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى رجل وقع على مكاتبته فوطأها قال: عليه مهر أمثالها، فإن ولدت منه فهى على مكاتبتها، فإن عجزت ردت فى الرق فهى من أمهات الأولاد ".

وخبر السكونى (٢) كما رواه المحمدون الثلاثه عن أبى عبد الله عليه السلام " أن أمير المؤمنين عليه السلام قال فى مكاتبه وطأها مولاها فتحمل قال: يرد عليها مهر مثلها وتسعى فى قيمتها فإن عجزت فهى من أمهات الأولاد ".

الثانيه عشره: ليس للمكاتب التصرف فى ماله ببيع ولا هبه ولا عتق ولا إقرار ولا شئ من التصرفات الناقله إلا بإذن مولاه المكاتب له، وهو ممنوع من التصرف فى ماله بما ينافى الاكتساب وما فيه خطر كالبيع بالعين بالنسيه مع عدم الرهن والضامن المؤسر.

وقيل: لا يجوز مطلقا لأن الرهن قد يعرض له التلف والضامن قد يعسر

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۷۷ ح ۴۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۴ ب ۱۴ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۸۸ ح ۱۶، الفقیه ج ۳ ص ۹۳ ح ۷ وفیه " عن جعفر بن محمد عن أبیه علیهما السلام قال: قال علی بن الحسین علیه السلام فی مکاتبه "، التهذیب ج ۸ ص ۲۶۹ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۵ ب ۱۴ ح ۲ وفیهما " یطأها مولاها ".

هل للفحل أن ينكح فی اخوه المرتضع بلبنه أم لا؟

والهبه بغير شرط عوض يزيد على العين كالبيع فی المنع.

وفی المساوی قول بالجواز إذ لا ضرر فيه، لكن يشترط قبض العين قبل التقبيض

لأنه لا يجوز البيع بدون القبض، ففی الهبه أولی ومن أطلق المنع من الهبه نظرا

إلی أن الهبه لا تقتضی العوض وإن شرط فلا يصح إلا مع عذره فيستلزم الخطر.

وكذا لا يجوز له العتق مطلقا لأنه تبرع محض، ومثله شراء من ينعتق

عليه، وله قبول هبته مع عدم الضرر بأن يكون مكتسبا قدر مؤونته فصاعدا. وكذلك

الاقرار مع عدم الغبطه، فلو كان فی موضع يخاف فيه تلف المال فأقرضه إلی محل

الأمن أو خاف فساده قبل دفعه إلی المولی، ونحو ذلك مما فيه مصلحه ظاهره،

فلا منع، فهو من ضروب الاكتساب. والمحقق وغيره من فقهائنا فی مؤلفاتهم قد

أطلقوا المنع من هذه الأشياء، فلا بد من تقييدها بما ذكرناه، وفی معنی تصرفاته

المنافيه للاكتساب بسطه فی الملابس والنفقه، ولا يكلف بالتقتير المفرط بل يلزم

الوسط اللائق بحاله عاده، هذا كله إذا تجرد من إذن المولی. ومع الإذن يجوز

هذا كله لأن الحق المالی لا يعدوهما.

والذی يدل علی هذه الأحكام صحيح معاويه بن وهب (۱) الذی رواه المحمدون

الثلاثه عن أبی عبد الله عليه السلام " أنه قال فی رجل كاتب نفسه وماله وله أمه وقد شرط

عليه أن لا يتزوج فأعتق الأمه وتزوجها فلا يصلح له أن يحدث فی ماله إلا الأكله

من الطعام ونكاحه فاسد مردود ".

وخبر أبی بصير (۲) عن أبی عبد الله عليه السلام " قال: المكاتب لا يجوز له عتق

١- (١) الكافى ج ۶ ص ١٨٨ ح ١٢، الفقيه ج ٣ ص ٧۶ ح ١۶، التهذيب ج ٨ ص ٢۶٩ ح ١١، الوسائل ج ١۶ ص ١٠٧ ب ۶ ح ١ وما فى المصادر " كاتب على نفسه - قال: لا يصلح له ".
٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٨۶ فيه " عجز عن نجم من نجومه "، الوسائل ج ١۶ ص ١٠٧ ب ۶ ح ٢.

الثالثه عشره فی لزوم کل شرط یشترطه المولی علی المکاتب ما لم یکن مخالفا للشریعه

ولا هبه ولا نکاح ولا شهاده ولا حج حتی یؤدی جمیع ما علیه إذا کان مولاه قد

شرط علیه إن هو عجز فهو رد فی الرق ".

وصحیح أبی بصیر لیث المرادی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام مثله وترک " النکاح

والشهاده والحج " وزاد " ولکن یبیع ویشتری: وإن وقع علیه دین فی تجارته

کان علی مولاه أن یقضی عنه لأنه عبده ".

وموثقه أبی بصیر (۲) " قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل أعتق نصف جاریه

ثم إنه کاتبها علی النصف الآخر - إلی أن قال: - فلها أن تتزوج فی تلک الحال؟

قال: لا، حتی تؤدی نصف ما علیها فی نصف رقبتها ".

وصحیح الحلبی (۳) وحسنه عن أبی عبد الله علیه السلام " فی حدیث أنه قال فی المکاتب

یشترط علیه موالیه أن لا یتزوج بإذن منه حتی یؤدی مکاتبته قال: ینبغی له أن

لا یتزوج إلا بإذن منه أن له شرطه ".

وصحیح أبی بصیر (۴) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام: الرجل المسلم له أن

یتزوج المکاتبه التی قد أدت نصف مکاتبها؟ قال: فقال: إن کان سیدها حین

کاتبها شرط علیها إن هی عجزت فهی فی الرق فلا یجوز نکاحها حتی تؤدی

ما علیها ".

الثالثه عشره: کلما یشترط المولی علی المکاتب فی المکاتبتین معا یکون

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۷۵ ح ۳۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۷ ب ۶ ح ۳ وفیهما " أن یقضی دیه ".

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۸۸ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۸ ب ۶ ح ۴ وفیهما " تؤدی جمیع ما علیها فی ".

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۸۷ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۸ ب ۶ ح ۵ وفیهما " مولاه أن لا یتزوج إلا بإذن منه ".

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۱۴ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۰۸ ب ۶ ح ۶ وفيهما " مكاتبتها - رد فى الرق جميع ما عليها " مع اختلاف يسير.

الرابعه عشره: فی حکم حمل الأمه المکاتبه

لازما ما لم یکن مخالفا للکتاب والسنه لأن عقد الکتابه قابل للشروط السائغه

کنظائره من عقود المعاوضات، فیشمله عموم الصحاح المسلمه والمعتبره من النبویه

وغیرها فی قولهم " المؤمنون عند شروطهم " فیلزم الوفاء بما یشترطانه ما لم یکن

مخالفا للمشروع، وقد تقدم عن قریب أن له شرطه، وکذلک قد تقدم فی خبر

إسحاق بن عمار (١) عن جعفر عن أبیه علیهما السلام حیث قال فی آخره " أنت أحق بشرطک ".

وأما عدم لزومه إذا خالف الکتاب أو السنه فللأخبار الداله علی جهه العموم

وهی کثیره، وقد تقدم منها جمله فی البیوع والنکاح.

ویدل علیه فی المکاتبه بالخصوص خبر عمر و (٢) صاحب الکرابیس عن أبی

عبد الله علیه السلام کما فی الکافی والتهذیب والفقیه " فی رجل کاتب مملوکه واشترط

علیه أن میراثه له، فرفع ذلک إلی علی علیه السلام فأبطل شرطه وقال: شرط الله قبل

شرطک ".

فلو شرط علیه عملا مخصوصا زمن الکتابه أو بعد العتق بالأداء والاکتساب

علی وجه معین أو فی مکان معین ونحو ذلک صح، ولو شرط علیه الوطء وعدم

التکسب أو کان الولد المتجدد رقا ونحو ذلک بطل الشرط. وهل یبطل العقد

ببطلانه؟ فیه خلاف، والأقوی عدم البطلان لما سمعت من الأخبار فیما سبق واستوجه

الشهیدان وجماعه من متأخری المتأخرین تبعیه العقد له فی الفساد کنظائره من

الشروط الفاسده فی العقد الصحیح، لولاها والأخبار الوارده بأیدینا لا تساعدهم.

الرابعه عشره: لا یدخل الحمل فی کتابه أمه، لکن لو حملت بمملوک بعد

الکتابه کان أولادها کحکمها فینعتق منهم بحسابها، ولو تزوجت بحر کان

أولادها أحرارا، ولو حملت من مولاها لم تبطل الكتابه، فإن مات وعليها شئ

ص :404

1- (1) التهذيب ج 8 ص 273 ح 31، الوسائل ج 16 ص 117 ب 17 ح 2.

2- (2) الكافی ج 7 ص 151 ح 2 وفیه " عن ابن أبی عمیر عن بعض أصحابه "، الفقیه ج 3 ص 78 ح 22، التهذیب ج 8 ص 270 ح 16، الوسائل ج 16 ص 115 ب 15 ح 1.

من الكتابه تحررت من نصيب ولدها، وإن لم يكن لها ولد سعت فى مال الكتابه للوارث.

وإنما لم يكن الولد مكاتبا إذا كانت حامله به حال الكتابه لأنه كالولد المنفصل وإن قصده، فإن الصغير لا يكاتب بخلاف مثله فى التدبير، فإن الصغير يقبله لأنه عتق متبرع به مشترك فيه الصغير والكبير بخلاف المعامله. ولبعض المخالفين قول بدخوله فى الكتابه على وجه الاستتباع لا على جهه السرايه كما يتبع المال فى البيع وهو ممنوع.

أما الحادث بعد الكتابه فهو أقسام، لأنه إما أن يكون من زنا أو من نكاح مملوك أو من حر أو من مولاها. فإن كان من حر فولدها أحرارا لا مدخل لهم فى الكتابه. وإن كانوا من زنا أو من مملوك ثبت لهم حكم الكتابه بمعنى انعتاقهم بعتق الأم أو بالأداء لمال الكتابه أو بالابراء، وهذا هو المراد بكونهم بحكمها، لا أنهم يصيرون مكاتبين لأنهم لم يجر معهم عقد، وإنما المراد انعتاقهم بعتقها من جهه الكتابه حتى لو فسخت الكتابه ثم عتقت الأم لم ينعتق الولد.

وهل يثبت حق ملكهم قبل الانعتاق للأم أم للمولى؟ قولان: من أنه تابع للأم وحقها له، ومن أنه من جمله كسبها فيكون لها، وتظهر الفائده فيما لو قتله قاتل، فعلى القول الأول فقيمته للمولى كما لو قتلت الأم، وعلى الثانى فهو للمكاتبه تستعين به فى أداء النجوم. أما كسب الولد وأرش الخيانه عليه فيما دون النفس وأرش الوطء بالشبهه لو كانت جاريه فموقوف على عتقها فيكون لها، وإلا فللمولى كسب الأم.

ولو عجزت الأم وأرادت الاستعانه بكسب ولدها الموقوف ففى إجابتها

وجهان مرتبان على أن الحق هل هو للمولى أو لها؟ فعلى الثانى لا إشكال فى جواز

استعانتها به، وأما على الأول فيحتمل أيضا كذلك لأنها إذا رقت رق الولد فيأخذ

المولى كسبه، وإذا عتقت عتق، وقد يفضل شئ من الكسب ففى إجابتها لحظ

ص :۴۰۵

لا ولايه للام مطلقا

الولد وعدمه لأنه لا حق لها فى كسبه لأن الكلام على تقديره، وتظهر الفائده

أيضا فى نفقه الولد، والوجه أنها فى كسبه وما فضل فهو الموقوف.

فإن لم يكن له كسب أو لم يف بالنفقه ففيه قولان: أظهر هما أنها على المولى

بناء على أن حق الملك له وإن كان مراعيا. والثانى أنه من بيت المال، لأن

تكليفه النفقه من غير أن يصرف إليه الكسب فى الحال إجحاف به. وفيه وجه

ثالث احتمله البعض أنه على الأم، لأن كسبه قد تنتفع به فتكون نفقته عليها

لتبعيه النفقه للكسب.

وإن كان الولد من مولاها وكان مولاها حرا فالولد حر لأنها علقت به

فى ملكه فتصير أم ولد له. وهل عليه قيمه الولد؟ يبنى على ما تقدم من الوجهين

السابقين. فإن قلنا: حق الملك للسيد فلا شئ عليه كما لو قتل ولد المكاتبه،

وإن قلنا: الحق لها فعليه القيمه وتستعين المكاتب بها، فإن عجزت قبل أخذها لها

سقطت لعودها للمالك، وإن عتقت أخذتها، وإن ولدت بعد ما عجزت وصارت

رقا فلا شئ لها. وكذا لو ولدت بعد ما عتقت لأنه حين تعذر تقويمه ليس بكسب

مكاتبته ثم لا ترتفع الكتابه باستيلادها بل هى أم ولد، ومكاتبته كما تقدم دليله،

فإن عجزت ثم مات السيد عتقت عن الاستيلاد، والأولاد الحادثون بعد الاستيلاد

من النكاح أو السفاح يتبعونها فى الحريه، والحادثون قبل الاستيلاد أرقاء للسيد

وتعتق من نصيب ولدها، فإن عجز النصيب بقى الباقى مكاتبا وسعت فى عوضه للوارث.

وقد تقدم فى صحيحه على بن جعفر (۱) وروايته وخبر السكونى (۲) ما يرشد

إلى ذلك حيث قال فى تلك الصحيحه " إن رسول الله صلى الله عليه وآله قال فى رجل وقع على

مكاتبته فوطأها: إن عليه مهر مثلها فإن ولدت منه فهى على مكاتبتها وإن عجزت

فردت فى الرق فهى من أمهات الأولاد ".

ص :۴۰۶

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۷ ح ۴۱.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۶۹ ح ۱۴.

الخامسه عشره: فی حکم فطره المکاتب وکفارته

الخامسه عشره: المکاتب المشروط باق علی رقیته لمولاه حتی یؤدی جمیع

ما علیه، ففطرته علی مولاه کما تقم فی الزکاه، ولو کان مطلقا لم تکن علیه

فطرته فی المشهور لخروجه عن محض الرقیه ولم یصر إلی حاله الرقیه وهی مرتبه

بینهما کما علم مرارا، ومن هنا تسقط نفقته عن مولاه وتتعلق بکسبه، وکان اللازم

من ذلک ثبوت فطرته علی نفسه وإن کانت مشروطه لأنها تابعه للنفقه.

لکن قد أطلق جماعه من الأصحاب وجوب فطره مشروطه علی مولاه والحکم

علیه بإطلاق الرقیه مع أن صحیحه علی بن جعفر (۱) عن أخیه موسی علیه السلام " قال:

سألته عن المکاتب هل علیه فطره رمضان أو علی من کاتبه؟ أو تجوز شهادته؟ فقال:

الفطره علیه ولا تجوز شهادته ". و لم یفرق فیها بین القسمین.

وأول الشهیدین فی الدروس اختصر علی نقل وجوب فطره المشروط علی مولاه

وعن بعض الأصحاب ثم احتمل عدمه محتجا بأنها تابعه للنفقه.

وابن البراج صرح بعدم وجوبها علی المولی أیضا، ولا بأس بهذا القول لأن

الشهره غیر کافیه فی الاستدلال.

وأما المطلق فلا تجب فطرته علی مولاه قولا واحدا ولا علی نفسه إلا أن

یتحرر منه شئ لأنه مملوک لا یقدر علی شئ. وصحیح علی بن جعفر شامل

للمشروطه والمطلقه، فنفیها عنه بهذا التعلیل قول علیل، وإن کان ظاهرهم الاتفاق

علیه عملا لتلک الصحیحه ولو وقعت علیه کفاره متعلقها العتق والاطعام، ولم یجز

له أن یؤدی شیئا من هذین الخصلتین إلا إذا أذن له المولی، لأن شرط التکفیر

بهما الملک والیسار وهو ملتفت عنه. أما الثانی فظاهر، وأما الأول فلأن ملکه

غير تام والتكفير بالاطعام مشروط بالأمر الثانى.

وعلى تقدير إذن المولى فى ذلك ففى الاجزاء وجهان، من أن المنع كون

الحق للمولى وقد زال بإذنه، ومن أن التكفير عليه بالأمرين غير واجب على

ص :۴۰۷

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۷ ح ۴۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۲ ب ۲۲ ح ۲.

السادسه عشره: فی حکم کسب المملوک إذا ملک نصف نفسه

المملوك فلا يجزى عن الواجب، وإذن المولى لا يقتضى الوجوب بل غايته الجواز.

ويمكن بناؤه على أن التبرع على المتبرع بالكفاره التى ليست فرضه هل تجزى

عنه أم لا؟ فإن قلنا بإجرائها أجزأت هنا بطريق أولى وإلا فلا. والعلامه فى المختلف

قد ادعى الاجماع على أن التبرع عن المتبرع بإذنه مجز يجزى هنا وهو الوجه.

والشيخ فى المبسوط معاكس لما فى المختلف حيث ادعى الاجماع على عدم الاجزاء

مع أنه فى باب الكفاره من ذلك الكتاب اختار الاجزاء وجعله الأظهر فى روايات

أصحابنا. ووافقه ابن إدريس فى السرائر على عدم الاجزاء، والأقوى ما استظهره

فى الروايات، وهذه الاعتبارات لا تعارضها، فإن الأخبار تنادى بأن التبرع فى

الفرائض مجز كالزكاه والفطره ونحوها.

السادسه عشره: إذا ملك المملوك نصف نفسه كان كسبه مشترك بينه وبين

مولاه ولو طلب أحدهما المهاياه من الآخر وقد اختلف الأصحاب فى وجوب الاجبار

عليها وعدمه إلى قولين، والأقوى عدم الوجوب. ووجه القول بالاجبار أن لكل

منهما الانتفاع بنصيبه، ولا يمكن الجمع بين الحقين فى وقت واحد، وكانت المهاياه

طريق الجمع بين الحقين ووسيله إلى قطع التنازع ولا ضرر فيها.

وتدل عليه موثقه عمار بن موسى الساباطى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى

مكاتب بين شريكين فيعتق أحدهما نصيبه، كيف تصنع الخادمه؟ قال: تخدم الباقى

يوما وتخدم نفسها يوما ".

وفى روايه مالك بن عطيه الصحيحه عن أبى بصير (٢) ذلك أيضا " حيث قال:

سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل أعتق نصف جاريته ثم إنه كاتبها على النصف الآخر

بعد ذلک، قال: فقال: فیشترط علیها إن عجزت عن نجومها فإنها رد فی الرق

فی نصف رقبتها، فإن شاء کان له یوم فی الخدمه ولها یوما وإن لم یکاتبها، قلت: فلها

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۷۵ ح ۳۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۹ ب ۱۹ ح ۴.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۹ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۳ ب ۱۲ ح ۱.

الثامنه عشره: فى جواز إعانه المكاتب منه زكاه مولاه

أن تتزوج فى تلك الحال؟ قال: لا، حتى تؤدى جميع ما عليها فى نصف رقبتها ".

وفى صحيح عبد الله بن سنان (۱) " أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن امرأه أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أعلى أهلها أن يكاتبوها إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا، ولكن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها. يستخدمها بحساب ما لم يعتق منها ويكون لها من نفسها بحساب ما أعتق منها ".

فهذه الأخبار تشهد بالمهاياه لكن لا تستلزم تحتمها والاجبار عليها، ومن هنا ذهب أكثر المتأخرين إلى عدم تحتمها وذلك لأنها قسمه لغير معلوم التساوى فتتوقف على التراضى، بل لا يظهر كونها قسمه. وعلى تقدير القول بوجوب الإجابه إليها فيكتفى المهاياه اليوميه ولا يجب الأزيد.

السابعه عشره: إذا كاتب عبدا شخص ثم مات وخلف ورثه قاموا مقامه فى أنهم إذا أعتقوه أو أبروه من نجوم عتق، وكذا لو استوفوا المال ولو أبرأه البعض دون البعض أو أعتقه عتق نصيبه بالاجماع منا، خلافا لبعض العامه حيث قال: إنه لا يعتق بالابراء حتى برأه الآخر. ولا تقع هنا سرايه بحيث يضمن الشريك حصته الآخر، واحتمل بعض أصحابنا السرايه لوجود سبب العتق باختياره وكون المكاتب فى حكم الرق بالنسبه إلى قبول العتق، وقد تقدم فى موثقه عمار وصحيحه أبى بصير ما يدل على عدم السرايه.

ويمكن بناء الحكم هنا فى السرايه وعدمها على أن الكتابه هل هى عتق بعوض أو بيع؟ وعلى الثانى لا يسرى لأن المولى لا يعتق وإنما ملك العبد نفسه بالشراء وأداء العوض فعتق. وعلى الأول فتحتمل السرايه وعدمها وإن كان الأقوى

عدم السرایه.

الثامنه عشره: من کاتب عبده ترجح له أن یعینه من زکاته إن وجبت

ص :۴۰۹

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۷۲ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۰ ب ۲۰ ح ۱.

عليه، ولا حد له قله ولا كثره، فإن لم يكن له زكاه استحب له التبرع بالعطيه.

والأصل فى هذه المسأله الكتاب وهو قوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " (١) وقد فسر الايتاء هذا بأحد أمرين: إما أن يحط شيئا من النجوم أو يبدل له شيئا فيأخذه فى النجوم. أما الثانى فظاهر لأن البدل إيتاء وهو المأمور به فى ظاهر الآيه، وأما الأول فقد روى فى السلف قولا وفعلا.

وفى روايه العلاء بن فضيل (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام " فى قوله تعالى " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " قال: يصنع عنه من نجومه التى لم يكن يريد أن ينقصه منها، فقلت: كم؟ قال: وضع أبو جعفر عليه السلام عن مملوك له ألفا من سبعه آلاف ".

وفى صحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام " قال: سألته عن قول الله عز وجل " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " قال: الذى أضمرت أن تكاتبه عليه، لا تقول أكاتبه بخمسه آلاف وأترك له ألفا ولكن انظر إلى الذى أضمرت عليه فاعطه منه ".

وفى صحيح القاسم بن بريد (٤) عن أبى عبد الله عليه السلام " قال: سألته عن قول الله عز وجل " وآتوهم من مال الله الذى آتاكم " قال: سمعت أبى يقول: لا يكاتبه على الذى أراد أن يكاتبه ثم يزيد عليه ثم يضع عنه ولكن يضع عنه ما نوى أن يكاتبه عليه ".

وإنما فسرت الآيه بذلك وإن كان خلاف ظاهرها لأن المقصود منها إعانته ليعتق والإعانه فى الحط محققه وفى البذل موهومه فإنه قد ينعتق المال فى جهه أخرى، وبهذا يظهر لك أن الحط أولى من الاعطاء.

وبعد الاتفاق على رجحانه لظاهر الآيه اختلف فى أنه هل على جهه

۱- (۱) سوره النور - آیه ۳۳.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۲۷۰ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۱ ب ۹ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۳- (۳) الکافی ج ۶ ص ۱۸۶ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۱ ب ۹ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۴- (۴) الفقیه ج ۳ ص ۷۸ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۱ ب ۹ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

الوجوب أو الندب؟ وفى أن المراد بمال الله هو الزكاه الواجبه على المولى أم مطلق

المال الذى بيده فإنه من عند الله؟ وفى أن الضمير المأمور هل هو عائد على قوله

" وكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا " أو على المكلفين مطلقا؟

فالشيخ فى المبسوط وجماعه أوجبوا على المولى إعانه المكاتب بالحط والايتاء

وإن لم يجب عليهم الزكاه ولم يجب على غيره، وهو مبنى على أن الأمر للوجوب

وأن المال أعم من الزكاه وأن الخطاب متعلق بالموالى.

وفى المختلف ذهب العلامه إلى الاستحباب مطلقا، وجعل مال الله أعم فلم

يوجب عليه الإعانه من الزكاه ولا من غيرها.

والمحقق اختار وجوب الإعانه على المولى إن وجبت عليه الزكاه فيها

والاستحباب إن لم تجب (أما الأول) فلأن أداء الزكاه واجب ولا شئ من إعانه المديون

فى وفاء دينه بواجب للأصل، فيختص هذا الأمر بما لو وجبت الزكاه ولأن

المكاتب من أصناف المستحقين، فيكون الدفع إليه واجبا عليه فى الجمله. (وأما

الثانى) فلأصاله عدم الوجوب، مع ما فيه من التعاون على البر وإعانه المحتاجين

وتخليص النفس من ذى الرقيه وحقوقها.

والحق والأقوى وجوب الايتاء من الزكاه إن وجبت وجوبا تخييريا بينها

وبين الحق عنه من مال الكتابه جمعا بين الأدله واختصاص الخطاب بالمولى عملا

بظاهر الأمر المطلق المتعلق بالمأمورين بالكتابه.

وربما قيل بوجوب الدفع من مال الزكاه عينا إن وجبت الزكاه، فإن لم

يكن زكاه وجب أن يدفع إليه من ماله أو يحط عنه من مال الكتابه.

ويجب على المكاتب القبول إن أعطاه من جنس مال الكتابه لا من غيره عملا

بظاهر الآيه، فقد قيل: إن المراد به مال الكتابه ولو حط عنه كان إبراء فلا

يعتبر فيه القبول على الأقوى، ولو اعتبرناه وجب كدفع الجنس.

ولو أعتق قبل الايتاء ففى سقوط الوجوب قولان: من فوات محله وتعلق

التاسعه عشره: لو كان اثنين فى صفقه أو صفقتين ثم أقر باستيفاء نجوم أحدهما

الخطاب بالمكاتبين وقد زال ذلك الوصف، ومن كونه كالدين فيجب مطلقا، واختاره

فى الدروس.

ولو دفع إليه من الزكاه وكان مشروطا بعجزه ففى وجوب إخراج الزكاه

لغيره أوردها إلى دافعها وجهان: من ظهور عدم الاستحقاق وكونه طارئا على

الدفع الموجب للملك حال كونه قابلا له، وبراءه ذمه الدافع حينئذ وعوده إلى

المولى إحداث ملك لا إبطال لما سلف، ومن ثم بقيت المعامله السابقه بحالها وإن

لم يرض بها المولى ويضعف ويمنع كونه إحداثا بل إعاده فى الرق، فيقتضى نقض

جميع ما سبق، ومن ثم أعاد كسبه وأولاده ملكا له وبقاء المعامله بسبب الإذن

الضمنى فى عقد المكاتبه فإنها تستلزم الإذن فى التصرف بالمعامله ونحوها. والأقوى

وجوب صرفه على المستحقين إن كانت منه وإلا أعادها دافعها ليصرفها بنفسه

نعم لو كانت من المندوبه لم تجب الإعاده.

والأخبار الداله على اعطاء المكاتب من مال الزكاه مرسله إبراهيم بن هاشم (١)

كما فى التهذيب عن الصادق عليه السلام " قال: سألته عن مكاتب عجز عن مكاتبته وقد

أدى بعضها، قال: يؤدى عنه من مال الصدقه، إن الله تعالى يقول فى كتابه " وفى

الرقاب " (٢) ومرسل الفقيه نحوه.

وكذلك خبر تفسير العياشى (٣) وقد مر ذكره فى كتاب الزكاه.

التاسعه عشره: إذا كانا اثنين فى صفقه أو صفقتين ثم أقر باستيفاء نجوم

أحدهما أو براءته عما عليه أمر بالبيان والكشف عن ذلك، فإن ادعى النسيان أمر

بالتذكر ما دام حيا، وقيل بالقرعه مع اليأس من التذكر لأنها لكل أمر مشكل،

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۷۴ ح ۳، التهذيب ج ۸ ص ۲۷۵ ح ۳۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۱ ب ۲۱ ح ۱.

۲- (۲) سوره التوبه - آيه ۶۱.

۳- (۳) تفسير العياشى ج ۲ ص ۹۳ ح ۷۶.

حكم الصور الخمسه إذا كان الرضاع لاحقا "

ولو ادعيا على المولى العلم فالقول قوله فى نفيه لأن ذلك لا يعلم إلا من قبله وإن بين أحدهما وادعى التذكر قبل قوله بغير يمين إن صدقه الآخر أو سكت، وإن كذبه وقال: استوفيت منى وأبرأتنى فله تحليفه أيضا، ويحلف هنا على البت لدعوى التذكر.

ولو نكل على اليمين المتوجهه إليه قبل التذكر على نفى العلم حلف مدعى الدفع وعتق، فإن ادعى كل منهما ذلك ففى تحليفهما معا وعتقهما وجهان بل قولان: من أن ذلك هو مقتضى الدعوى أو قاعده أصول الحكومه والقضاء، ومن المعتق أحدهما خاصه، فأحدهما كاذب فى يمينه لكن غير مضر لكونه حكم على ما فى نفس الأمر وهو لا يقدح فيما يثبت بظاهر الحكم، وإن حلف بقيت كتابته إلى أن يؤدى ولو مات المولى قبل التذكر فليس سوى القرعه.

ولو ادعى أحدهما أو هما معا على الوارث العلم حلف على نفيه كالمورث وليس له أن يستوفى منهما ولا من أحدهما قبل القرعه وإن بذل المال لأن أحدهما قد برئ منه، فأخذ المالين معا ظلم.

وكذا القول فى المورث، ولو بذلا مالا آخر بقدر التخلف أو الأكثر على تقدير الاختلاف ففى حصول الانعتاق بذلك وجهان ناشئان من وصول مال الكتابه إليه بأجمعه، ومن أن شرطه أداء المكاتب، وجاز فى كل منهما أن يكون ما أدى مال الكتابه ويمكن أن يجعل بذلهما له.

واعلم أنه قد ظهر من قول محقق الشرايع " ثم يقرع بينهما " بعد قوله " ولو ادعيا على المولى العلم كان القول قوله " أنه يقرع بينهما فى حياه المولى وهو

مخالف لقوله سابقا " صبر عليه رجاء للتذكر " إلا أن يحمل على تصريحه بانتفاء

الرجاء وهو بعيد لا إشعار اللفظ به.

وقد صرح الشيخ فى المبسوط وجماعه ممن تأخر عنه بعد القرعه ما دام

حيا لأن التذكر منه مرجوء. ويمكن أن يحمل قوله " ولو ادعيا على المولى

العشرون: فی حکم بیع مال الکتابه

العلم کان القول قوله " ما یشمل للوارث، وحینئذ فیحمل قوله " ثم یقرع علی ما

بعد الموت " مؤکدا لقوله " استخرج بالقرعه " وعلی کل تقدیر فالعباره لیست بجیده.

العشرون: المشهور بین أصحابنا جواز بیع مال الکتابه ونقله عن البیع من

سائر وجوه النقل لا طلاق آیه " وأحل الله البیع " (١) خلافا للشیخ فی المبسوط

حیث منع منه للنهی عن بیع ما لم یقبض، ولأن النجوم لم تستقر لجواز تعجیز

نفسه إما مطلقا أو فی المشروط.

ویضعف بأن النهی تعلق بما انتقل بالبیع کما مر فی کتاب البیوع لا

بمطلق ما لم یقبض، حتی أن العامه رووا ذلک عن النبی صلی الله علیه وآله، وأن ما عده جماعه

من العامه من البیع من باب القیاس، والقیاس فی مذهبنا ممتنع، فیختصر النهی بمورده.

ونمنع جواز تعجیزه نفسه مطلقا لما تقدم من اختیار لزومها، وإذا صح

البیع لزم المکاتب دفع ذلک المال إلی المشتری، فإن أداه إلیه عتق بأدائه کما لو

أداه إلی المولی، ولو لم یدفعه أجمع أو کان مشروطا فعجز وفسخ المولی رجع

رقا لمولاه.

وهل یبطل البیع؟ یحتمله لأن الفسخ یستلزم رفع أثر الکتابه، ومن ثم

یرجع ولده أرقاء ویتبعه کسبه.

ویحتمل العدم لمصادفته الملک حال البیع فلا یضره الفسخ الطارئ علی القول

بعدم الصحه، ولا یجوز للمکاتب أن یسلم النجوم إلی المشتری، ولا للمشتری مطالبته

بها، ولا یحصل العتق إلا بدفعها إلی السید البائع، ولا یحصل تسلیمها إلی المشتری

لفساد البیع. وربما قیل: یحصل به لأن السید قد سلطه علی القبض فهو کما

لو وكله عليه.

والأصح ما ذهب إليه الشيخ فى المبسوط والأكثر المنع لأنه يقبض لنفسه

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۷۵

الحاديه والعشرون: لو زوج المولى بنته من مكاتبه ثم مات المولى وملكته

حتى لو تلف بيده ضمن بخلاف الوكيل فإنه يقبض للموكل ولا يضمن إلا بالتفريط.

وفصل ثالث فقال: إن قال بعد البيع خذها منه أو قال للمكاتب ادفعها إليه

صار بذلك وكيلا وحصل العتق بدفعها إليه، وإن اقتصر على البيع فلا، لأنه بيع

فاسد، ولا عبره بما يتضمنه.

ورد بأنه وإن كان قد صرح بالإذن إلا أنه إنما أذن بحكم المعاوضه.

والقولان الأولان للعلامه فى كتاب التحرير فى موضعين من الكتابه.

ثم إن قلنا بعدم عتقه فالسيد يطالب المكاتب يسترجع ما دفع إلى المشترى

فإن سلم المشترى إلى البائع الوجه لم يصح لأنه قبضه بغير إذن المكاتب، فأشبه

ما لو أخذه من ماله بغير إذنه. ويحتمل الصحه نظرا إلى تعين المكاتب إياه لمال

الكتابه بالدفع، وقد تقدم إطلاق جواز تصرف المولى فى مال الكتابه بالاستيفاء،

فهنا أولى، لكن لما كان الحق تقييد ذلك المطلق لم يصح هنا وإن عينه المكاتب

لأن تعيينه مبنى على المعاوضه كتسليمه إلى المشترى، فيجوز بيع المكاتب المشروط

بعد عجزه عن الفسخ، ولا يجوز بيع المطلق لأن فى المشروط بعد العجز يتسلط المولى

على الفسخ فكان بيعه فسخا كما لو باع ذو الخيار أو باع المدبر أو الموصى به أو

نحو ذلك مما اشتمل على العقد الجائز. ولو قدم تقدم البيع الفسخ فالصحه أوضح.

وأما المطلق فقد أطلق المحقق وجماعه عدم صحه بيعه، ويجب تقييده بما

إذا لم يبلغ حدا يجوز للمولى معه فسخ كتابته، فلو عجز عن الأداء بعد حلول

المال ولم يمكن الوفاء عنه من سهم الرقاب جاز بيعه كما يجوز فسخها حينئذ.

الحاديه والعشرون: إذا زوج المولى بنته من مكاتبه ثم مات المولى

وملكته البنت أو بعضه انفسخ النكاح بينهما من غير فرق بين المكاتب المشروط والمطلق

لأن الكتابه لم تخرجه عن أصل الرقيه وإن أخرجته عنها على بعض الوجوه

كما عرفته فيما سبق.

وخالف فى ذلك ابن الجنيد فذهب أنه لو مات السيد وابنته تحت المكاتب

ص :۴۱۵

الثانيه والعشرون: لو تنازع السيد والكاتب فى قدر مال الكتابه أو فى المده أو فى النجوم

الذى قد شرط عليه الرق عند عجزه منع من الوطء، وإن أدى كانا على النكاح

لأنها لم ترث من رقبته شيئا، وإن عجز بطل النكاح فإن كان ممن ينعتق بما أدى

بطل النكاح إذا حصل له أداء بعض الكتابه.

وما اخترناه مذهب الشيخ والأكثر وهو الأظهر لثبوت تلك القاعده، وهو

انفساخ النكاح بين الحره والعبد يملكها له كما هو مجمع عليه، والنصوص به

مستفيضه، واحترزنا بقولنا " فملكته " عما لم تكن وارثه كانت قاتله أو كافره فهو

كافر، فإن النكاح بحاله ولو كان مطلقا وقد أدى بعض المال فالحكم بحاله لأنه

لا فرق فى ملك الزوجه له بين كله وبعضه فى كونه يوجب فسخ النكاح.

الثانيه والعشرون: إذا تنازع السيد والمكاتب فى قدر مال الكتابه أو فى المده

أو فى النجوم فالقول قول السيد مع يمينه عند الأكثر وربما قيل: القول قول المنكر

زياده المال والمده كما هى القاعده فى الدعاوى.

ولو قال كاتبتك على ألفين فقال بل على ألف أو قال إلى سنه فقال المكاتب

بل إلى سنتين ونحو ذلك الاختلاف فى قدر النجوم، والحكم فى الجميع واحد وهو

تقديم قول العبد لأصاله عدم الزائد عما يعترف به. وأما وجه تقديم قول المولى فى

قدر المال فلأن المكاتب يدعى العتق بما يدعيه من المال والمولى ينكره والأصل

بقاء الرق، وبهذا يحصل الفرق بين الكتابه والبيع إذا اختلفا فى مقدار الثمن أو

المثمن، فإن الكتابه كما سمعت ليست معاوضه حقيقه لأنها معامله على مال

المولى بماله، والأصل عدم خروج ذلك عن ملك سيده إلا رضاه لأنه أشبه شئ

بالتبرع لا بعقود المعاوضات وإن كان القول هذا اختاره المحقق وأكثر المتأخرين

من تقديم قول من ينكر الزياده فى المال والمده التفاتا إلى الأصل الثابت بالشهره

والأخبار، ولأن المولى بإقراره بأصل الكتابه واستحقاقه العتق خرج عن أصاله

بقاء ملكه على المكاتب وعلى ماله، ثم هو يدعى زياده فى ذمه المكاتب والمكاتب

ينكرها فيكون قوله مقدما فى ذلك.

ص :۴۱۶

الثالثه والعشرون: لو وجد السيد ببعض النجوم المقبوضه أو جميعها عيبا

الثالثه والعشرون: قد تقرر أن العوض فى الكتابه يكون دينا، ومستحق

الدين فى ذمه الغير إذا استوفاه فلم يجده على الصفه المشروطه فله رده، وطلب

مال مستحقه لا يرتفع العقد. ثم إن كان المقبوض من غير جنس حقه لم يملكه

إلا أن يعتاض به حيث يصح الاعتياض.

وإن اطلع على عيب نظر، فإن رضى به فهو يملكه بالرضا أو بالقبض،

وإنما تأكد الملك بالرضا فيه وجهان وإن رده، فإن قلنا بملكه بالقبض ثم

انتقل الملك بالرد أو نقول إذا رد تبين أنه لم يملكه فيه قولان، وقد مر الكلام

على هذه الاحتمالات والأقوال فى باب الصرف من البيوع، وقد بنى عليها مسائل

قد سبق الكلام عليها، منها أن عقد الصرف إذا ورد على موصوف فى الذمه وجرى

التقابض وتفرقا ثم وجد أحدهما بما قبض عيبا فرده فإن قلنا: إنه ملكه بالقبض

صح العقد، وإن قلنا: إنه تبين أنه لم يملكه فالعقد فاسد لأنهما تفرقا قبل

التقابض.

وإذا تقرر ذلك فالسيد إذا وجد ببعض النجوم المقبوضه أو جميعها عيبا فله

الخيار بين أن يرضى به وبين أن يرده ويطلب بدله، ولا فرق بين عيب اليسير

والفاحش، فإن رضى به كان العتق نافذا بلا إشكال لكون رضاه بالمعيب كالابراء

عن بعض الحق. وهل يحصل العتق عند الرضا أو يحصل من وقت القبض؟ و جهان،

أقواهم الثانى. وإن أراد الرد والاستبدال فإن قلنا: تبين بالرد أن الملك لم يحصل

بالقبض فالعتق غير حاصل، وإن أدعى على الصفه المتحققه بعد ذلك حصل العتق،

وإن قلنا: يحصل الملك بالمقبوض وبالقبض وبالرد يرتفع فوجهان، أحدهما أن

العتق كان حاصلا إلا أنه بصفه الجواز، فإذا رد العوض ارتد، وأصحهما أنه

تبين به أن العتق لم يحصل لأن العتق ليس من التصرفات التى يتطرق إليها النقض

غالبا، فلو حصل لما ارتفع، ولا يثبت هنا العتق بصفه للزوم إجماعا.

ولو طلب الأرش مع الرضا بالعيب فله ذلك، وتبين فى أنه لم يقبض كمال

النجوم، فإذا أداه حصل كمال العتق حينئذ، وإن عجز عنه وكانت مشروطه فللسيد استرقاقه كم لو عجز عن بعض النجوم. ولو فرض تجدد عيب فى العوض الذى ظهر معيبا لم يكن العيب الحادث فى يد المولى مانعا من الرد بالعيب الأول مع أرش الحادث لاستحقاقه الرد بالأول فيستصحب، والعيب الحادث يجبر بالأرش ولأنها ليست بمعاوضه حقيقيه كما قررناه غير مره فليس لها حكم المعاوضات اللازمه، ولهذا إذا مات المكاتب أو عجز كان للمالك أحد الكسب بلا عوض.

وذهب الشيخ فى المبسوط إلى منع العيب الحادث الرد لأنها معاوضه كالبيع، وهو بعيد جدا لما ذكرناه من خروجها عن حكم المعاوضات المحضه.

الرابعه والعشرون: إذا اجتمع على المكاتب ديون مع مال الكتابه فإن قام ما فى يده فى الجميع فلا بحث، وإن عجز وكان مطلقا تخاص فيه الديانون، والمولى وإن كان مشروطا وجب تقديم الدين لأن فى تقديمه حفظا للحقين، ولو مات وكان مشروطا بطلت الكتابه ودفع ما فى يده فى الديون خاصه وقسم بين الديان بالحصص، ولا يضمنه المولى لأن الدين تعلق بذلك المال فقط، ويترتب على هذه الشقوق اثنا عشره صوره مختلفه الأحكام.

فإن كان الدين للمولى بأن كان له مع النجوم دين معامله على المكاتب أو أرش جنايه عليه أو على ماله فإن وفى ما فى يده بها فلا بحث، وإلا فإن تراضيا على تقديم الدين الآخر وتأخير النجوم فذاك، وإن تراضيا على تقديم النجوم عتق، ولا يسقط الدين الآخر بل للسيد مطالبته به، ولو كان ما فى يده وافيا بالنجوم ولم يف بها وبالدين الآخر، فإن أداها عن النجوم برضا السيد فالحكم

ما بيناه سابقا، وللسيد منعه من تقديم النجوم لأنه لا يجد مرجحا للدين، وإذا تقدمت النجوم عتق فيأخذ ما فى يده عن الدين الآخر، وهل له تعجيزه قبل أخذ ما فى يده؟ قولان:

(أحدهما) لا، لقدرته على أداء النجوم، فما لم تخل يده عنها لا يحصل العجز.

ص :۴۱۸

اشتراط أن لا يكون الموصى به زايدا " عن الثلث

(والآخر) نعم، وهو أوجههما لأنه متمكن من مطالبته بالدينين معا وأخذ

ما فى يده عنهما، وحينئذ فيعجز عن قسط من النجوم.

ولو دفع المكاتب ما فى يده ولم يتعرض للجهه التى دفع لها ثم قال قصدت

النجوم فأنكر السيد ذلك فالقول قول المكاتب بيمينه لأنه أعرف بقصده، وذلك

بمنزله ما لو كان عليه دينان وعلى أحدهما رهن وأدى أحدهما وادعى بعد ذلك

إراده دين الرهن فإن القول قوله كما تقدم، هذا الحكم ما لو كان الدين للمولى.

ولو كانت الديون لغير المولى أو لهما ولم يف ما فى يده بها فإن لم يحجر

عليه بعد لعدم التماس الغرماء كان له تقديم ما شاء من النجوم وغيرها وكان بمنزله

الحر المعسر قبل الحجر عليه يقدم ما شاء ويؤخر ما شاء وإن كان الأولى له أن

يقدم دين المعامله، فإن فضل شئ جعله فى الأرش و الجنايات، فإن فضل شئ

جعله فى النجوم، وسيظهر وجه هذا الترتيب، وإن حجر عليه الحاكم تولى قسمه

ما فى يده، وفى كيفيه تلك القسمه وجهان:

(أحدهما) وهو الظاهر من المحقق فى الشرايع وجماعه ممن تأخر عنه

قسمته على مقدار الديون من غير أن يؤثر بعضا على بعض بالتقديم أو بالمزيه

لأن جميع الديون قد تعلقت بما فى يده، ألا ترى أن من انفرد منها (١) بقسمه

على قدر الديون.

(وثانيهما) وهو أجودهما، أنه يقدم دين المعامله لتعلقه بما فى يده لا غيره

و لأرش الجنايه متعلق آخر وهو الرقبه، وكذلك حق السيد على تقدير العجز

يعود إلى الرقبه، ثم أرش الجنايه يقدم على النجوم لأن الأرش مستقر والنجوم

فی معرض السقوط إما باختیار المکاتب أو مع عجزه، ولأن حق المجنی علیه مقدم

علی حق المالک فی القن، فکذلک المکاتب، هذا کله إذا کانت المکاتبه مطلقه. أما

لو کانت مشروطه قدم الدین علی النجوم لأن فی تقدیمه جمعا بین الحقین.

۱- (۱) کذا فی النسخه.

لو مات المكاتب المشروط قبل قسمه ما فى يده

ولو كان للمولى دين معامله معهم ففى مساواتها لمال الكتابه أو لدين الأجانب وجهان، أظهر هما الثانى، لأنه لا بدل له كديون الغرماء بخلاف دين النجوم فإنه بسقوطه يعود للمولى إلى الرقبه، و وجه الأول أن دين السيد ضعيف فإنه معرض السقوط بالتعجيز ويبقى فى التسويه بين الديون أو تقديم دين المعامله ما سبق.

ولو مات المكاتب قبل قسمه ما فى يده وكانت الكتابه مشروطه انفسخت الكتابه وسقطت النجوم، وفى سقوط دين أرش الجنايه وجهان بل قولان:

(أحدهما) أنه قول الشيخ فى المبسوط وهو أنه يسقط أيضا لتعلقه بالرقبه وقد تلفت وتعلقها بما فى يده بحكم الكتابه، فإذا بطلت الكتابه بطل ذلك التعلق وعلى هذا يتعين صرف جميع ما خلفه إلى ديون المعاملات لانحصارها فيه.

(وثانيهما) أنه يتعلق بالمال استصحابا لحاله الكتابه ولفوات المحل مع كونه أقوى من ديون المعامله، فعلى هذا فإن ساوينا بينهما حاله العجز فهنا أولى وإن رجحنا الترتيب المتقدم احتمل بقاؤه استصحابا لما كان ثابتا فى حاله الحياه، والأظهر التسويه لأن الدينين معلقا بما خلفه وتأخر الأرش فى الحياه كان لتوقع توفيته، وقد بطل ذلك التوقع، وعلى التقديرين لا ضمان على المولى لما فات من الدين لتعلقه بمال الكتابه.

واعلم أنه على القول بالتخاص فى ماله حيا وبقاء النجوم أو بعضها فللسيد تعجيزه إن كان مشروطا أو مطلقا مع اليأس من الوفاء كما مر تحقيقه وإن بقى الأرش عند تعجيزه لتباع رقبته فى حقه ولكنه لا يعجزه بنفسه لأنه لم يعقد حتى يفسخ ولكنه يرفع ذلك إلى الحاكم حتى يعجزه.

ولو أراد المولى فداءه وبقاء الكتابه ففى وجوب القبول وجهان مبنيان على

أنه رقيق المولى فى الجمله وله غرض فى إتمام انعتاقه، وفى استيفائه لنفسه أن لا يتم

فيمكن من الفداء، وعلى أن المولى إنما يفدى إذا تعلق الأرش برقبته وذلك

غير متحقق ما بقيت الكتابه، وأما صاحب دين المعامله فليس له التعجير لأن حقه لا يتعلق بالرقبه.

الخامسه والعشرون: كما تقدم أن المكاتبه كما تتعلق بالرقبه أجمع كذلك تتعلق ببعض الرقبه، فعند تعلقها بالبعض لا يخلو إما أن يكون باقيه حرا ولا إشكال في صحه الكتابه لأنها استغرقت الرقيق منه فأفادته الاستقلال أو أن يكون باقيه أو بعض الباقي رقيقا، وقد مر الرقيق إما أن يكون له أو لغيره.

فإن كان له فالأكثر على الجواز للأصل وعموم قوله صلى الله عليه وآله " الناس مسلطون على أموالهم " ولأن بيع نصيبه وعتقه جائزان والكتابه لا تنفك عنهما، وقال الشيخ في المبسوط: لا تصح لأن الكتابه يلزمها رفع العجز عن المكاتب في جهات الاكتساب وما يتوقف عليه كالسفر وينفرد بما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه، وهو هنا غير ممكن لتوقف سفره واكتسابه به على إذن السيد ويشاركه فيما يدفع إليه من سهم المكاتبين من الزكاه لأنه كسبه.

وأجيب بأن المنع من السفر والاكتساب يندفع بالمهاياه ويرتفع كارتفاعه عن الشريكين بها، ونمنع مشاركته في سهم المكاتبين من الزكاه لأنه إنما يندفع لجهه المكاتبه بالخصوص ولأنه لا يملك النصيب بل يدفعه في كتابته.

وإن كان الباقي لغيره، فإن لم يأذن الشريك يصح لانتفاء الاستقلال ولأن نصيب الشريك يتبعض عليه فيتضرر به ولا ضرر ولا إضرار في الدين، وإن كان بإذنه فهو موضع خلاف للأصحاب إلى قولين:

(أحدهما) وهو الذي جزم به المحقق وقبله الشيخ في المبسوط، الصحه

لأنه يستقل فى البعض المكاتب عليه، وإذا جاز إفراد البعض للاعتاق جاز إفراده

بالعقد المفضى إلى العتق.

(وثانيهما) وهو مختار الشيخ فى الخلاف، العدم لما تقدم من أن الشريک يمنعه

السادسه والعشرون: فی تصرفات المکاتب

من التردد والسفر ولا یمکن صرف سهم المکاتبین إلیه، والأقوی الجواز وإن لم یأذن بتقریر ما سلف حجه وجوابا، ولیس فی المسأله بجمیع شقوقها سوی خبرین:

أحدهما: موثق أبی بصیر (۱) وقد تقدم فی الأبحاث السابقه " قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن رجل أعتق نصف جاریته ثم إنه کاتبها علی النصف الآخر بعد ذلک، قال: فقال: فیشترط علیها إن عجزت عن نجومها فإنها رد الرق فی نصف رقبتها، فإن شاء کان له یوم فی الخدمه ولها یوم وإن لم یکاتبها، قلت: فلها أن تتزوج فی تلک الحال؟ قال: لا، حتی تؤدی جمیع ما علیها فی نصف رقبتها ". وهو نص فی الجواز فی المکاتبه المشروطه وأنه یلزمها المهایاه وهذا مما لا کلام فیه کما سبق.

والثانی: صحیح عبد الله بن سنان (۲) کما فی الفقیه وقد تقدم أیضا وفیه " أنه سأل أبا عبد الله علیه السلام عن امرأه أعتقت ثلث خادمها عند موتها، أعلی أهلها أن یکاتبوها إن شاءوا وإن أبوا؟ قال: لا، ولکن لها من نفسها ثلثها وللوارث ثلثاها یستخدمها بحساب ما لم یعتق منها، ویکون لها نفسها بحساب ما أعتق منها ". وهذا لم یکن نصا فی الجواز ولکنه نص فی نفی الوجوب، ومورد الخبرین علی تقدیر دلالتهما جواز المکاتبه فی البعض لا التبعیض فی المکاتبه، لکن إطلاق الأدله کتابا وسنه یدل علی الجواز، وذلک کله مع عدم السرایه، ومعها فلا وجه لجوازها لصیرورته حرا بمجرد عتق البعض کما مر علیه الکلام منقحا.

السادسه والعشرون: قد تقدم ما یدل علی أن المکاتب کالحر فی معظم

تصرفاته فيبيع ويشترى ويؤجر ويستأجر ويأخذ الشفعه ويقبل الهبه والصدقه

ص: ۴۲۲

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۸۸ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۱۳ ب ۱۲ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.
۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۷۲ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۰ ب ۲۰ ح ۱ وفيهما " بحساب الذى له منها ".

السابعه والعشرون: فى معامله المولى مع المكاتب له

ويصطاد ويحتطب ويؤدب عبيده إصلاحا للمال كما يفصدهم ويحقنهم، ولا تصح منه التصرفات التى فيها تبرع وخطر لأن المقصد تحصيل العتق فيحتاط له كمال الاحتياط، ولأن حق السيد غير منقطع عما فى يده فإنه قد يعود إلى الرق بعجزه، هذا هو القول الاجمالى، وفى تفصيله صور قد قدمنا الكلام على بعضها وهو حكم بيعه وعتقه وإقراضه وهبته وقررنا أحكامها كمال التقرير، ولا فرق فى البيع والشراء بين وقوعهما مع سيده وأجنبى لاشتراكهما فى المقتضى ولما كان الواجب عليه أن يتحرى ما فيه الغبطه ومظنه الاكتساب فيلزمه أن يبيع بالحال لا بالمؤجل، لأن إخراج المال عن اليد بلا عوض فى الحال تبرع مع اشتماله على الخطر سواء باع بالأقل أو بالأكثر أو بالمثل، وسواء استوثق بالرهن والكفيل أم لا، لجواز تقصير الكفيل وتلف الرهن.

نعم يجوز أن يبيع ما يساوى مائه نقدا وبمائه نسيه، ويجوز أن يشترى نسيه بثمن النقد ولا يرهن به فإنه قد يتلف وإن اشتراه بثمن النسيه ففى جوازه وجهان بل قولان مأخوذان من اشتماله على التبرع ومن عدم التيقن.

وفرقوا هنا بين المكاتب والمولى حيث يبيع مال الطفل نسيه ويرتهن للحاجه أو المصلحه الظاهره فإن المراعى هنا كمصلحه الطفل والمولى منصوب لينظر له المصالح بخلافه هاهنا لأن المطلوب العتق والمراعى مصلحه السيد والمكاتب غير منصوب لينظر له، وربما قيل بمساواته للولى فى مراعاته المصلحه خصوصا مع إعاده الضروره إلى البيع والرهن كما فى وقت النهب لما فيه من حفظ المال، ومتى باع أو اشترى فليس له قبض ما فى يده حتى يتسلم العوض لأن رفع يده عن المال

بلا عوض لا یخلو عن غرر، ولذلک لا یجوز له السلم لأنه یلزمه مقتضاه وهو تسلیم

رأس المال فی المجلس وانتظار المسلم فیه سیما إذا کان الثمن مؤجل ومثله دفع

المال مضاربه، نعم له أن یأخذه لأنه نوع تکسب.

السابعه والعشرون: قد ثبت أن المولی فی معامله المکاتب له کالأجنبی مع

ص :۴۲۳

الأجنبى فى الأحكام، فإذا صح للمكاتب دين على مولاه عن معامله وكان للمولى عليه النجوم أو دين معامله ففى التقاص تفصيل واختلاف لا يختص بالمولى والمكاتب.

وجمله القول فيه أنه إن اتحد الجنس والصفه فالمقاصه سواء كانا نقدين أو عرضين مثلين، وإن اختلف الجنس أو الوصف ولو بالحلول والتأجيل أو اختلاف الأجل أو كانا قيمتين لم يكن قهريا واعتبر التراضى ولا يفتقر معه إلى قبضهما ولا إلى قبض أحدهما، ومثل ما لو كان أحدهما نقدا والآخر عرضا والقول بالتفصيل الذى أشار إليه المحقق فى الشرايع لشيخ المبسوط. وبالجمله: أن الدينين إذا كانا نقدين قبض أحدهما دفعه عن الآخر، وإن كانا عرضين فلا بد من قبضهما معا، وإن كان أحدهما نقدا فقبض العرض ثم دفعه عن النقد جاز دون العكس وكأنه – قدس سره – قد جعل المقاصه بيعا، فتلحقها أحكامه من بيع الدين بالدين وبيع العرض قبل القبض و غيرهما.

الثامنه والعشرون: إذا اشترى أباه فلا يخلوا إما أن يقع بإذن المولى أو بغير إذنه. فإن كان بغير إذنه لم يصح لأن تصرف المكاتب مشروط بالغبطه و ما فيه الاكتساب، وربما قيل بالجواز لأنه اشترى مملوكا لا ضرر على المولى فى شرائه ولهذا كان كسبه، وإذا عاد المكاتب فى الرق عاد المملوك المشترى كالأجنبى وهو ضعيف لأن صرف المال فى ثمنه مع عدم جواز بيعه والتكسب به غير سائغ له وإن لم يعتق فى الحال.

وإن كان بإذنه صح، وكذا لو أوصى له به أو وهب منه، فإن كان لا يقدر على التكسب لصغر أو زمانه وعجز وكان يلزمه نفقته لم يجز له قبوله لأن

نفقته تلزم المكاتب حيث إنه مملوكه وإن لم تجب عليه نفقه القريب، وإن

كان كسوبا يقوم بكفايه نفسه جاز قبوله، بل ربما مستحب لا ضرر عليه فى

القبول، ثم لا يعتق عليه فى الحال لأن ملكه ضعيف، وإنما يعتق بعتقه ويرق

برقه. وليس له بيعه، ويكون له نفقته فى كسبه، فإن فضل من كسبه فضل كان

التاسعه والعشرون: لو جنى المكاتب على مواليه عمدا

ذلك المكاتب يستعين به فى أداء النجوم لأنه بمنزله العبد المملوك، ولو مرض أو

عجز أنفق عليه المكاتب لأنه من صلاح ملكه، وليس هذا كالانفاق على أقاربه

الأحرار، حيث يمنع منه لأن ذلك مبنى على المواساه.

والمحقق - قدس سره - فى الشرايع قد تردد فى استرقاق القريب، ووجه

التردد ما ذكر سابقا ومن تشبثه بالحريه، وهذان الوجهان يجريان فى ملك

ولده، وهذا وجه يضعف لم يذكره غيره فى المسأله احتمالا، فضلا عن القطع به

والوجه القطع بتبعيته له فى الاسترقاق والانعتاق.

التاسعه والعشرون: إذا جنى المكاتب على مواليه عمدا، فإن كانت نفسا

فالقصاص للوارث، فإن اقتص بطلت الكتابه كما لو مات، وإن عفا على مال أو

كانت الجنايه توجب المال تعلق الواجب بما فى يده لأن حكم المولى مع المكاتب

فى جميع المعاملات كالأجنبى مع الأجنبى فكذلك يكون فى الجنايه.

وأما [هل] يلزم المكاتب الأرش فيه بالغا ما بلغ أو الأقل منه ومن قيمته؟

ففيه قولان: من عموم قوله عليه السلام (١) " لا يجنى الجانى على أكثر من نفسه " فلو طولب

بأزيد من جنايته لم يجبر على أكثر من نفسه، ومن أنه كالحر فى المطالبه

ما دامت المكاتبه باقيه خصوصا بالنسبه إلى المولى لأن رقه يمنع استحقاق المولى

بمكاتبته لمال الجنايه فلا يعتبر فيه مناسبه الحر ولم يكن الحكم باستحقاق المولى

الأرش، وهو ظاهر اختيار المحقق فى الشرايع حيث أطلق الأرش، والأقوى الأول.

ثم إذا وفى ما فى يده بالأرش ومال الكتابه معا فقد وفى الحقين وعتق

وإن قصر عنهما أو لم يكن فى يده شئ وعجزه المولى وسقط الأرش إذ لا يثبت

للمولى على مملوكه دين، بخلاف ما إذا عجزه الأجنبى فإن الأرش يكون

متعلقا برقبته.

ولو أعتق المولى المكاتب بدون المكاتبه بعد جنايته أو أبر أمن النجوم فإن لم يكن

۱- (۱) التهذيب ج ۱۰ ص ۱۸۲ ح ۹، الوسائل ج ۱۹ ص ۶۱ ب ۳۳ ح ۱۰.

جواز امتلاكه إذا كان ينعتق عليه

فى يده شئ سقط الأرش لأنه قد أزال الملك عن الرقبه التى كانت تتعلق الأرش باختياره ولا مال له غيرها، وفيه وجه آخر أنه لا يسقط لاستقلال المكاتب وثبوت حق المولى فى ذمته، ولأن العتق يؤكد إن كان تعلق دين المولى به، بخلاف الرقيه فإنها متنافيه، والكتابه المتوسطه بينهما تصح بثبوت دين المولى، فالحريه أولى.

وإن كان فى يده مال ففى تعلق الأرش به قولان: (أحدهما) لا، لأن الأرش كان متعلقا بالرقبه وقد تلفت. (والثانى) نعم، وهو أظهرهما، لأن الأرش متعلق بالرقبه وبما فى يده، ولو أدى النجوم فعتق لم يسقط الأرش قطعا كما لو جنى على أجنبى وأدى النجوم وعتق لو كانت جنايته على طرف المولى فله القصاص كما لو جنى على مملوكه.

وإذا جنى على أجنبى عمدا فإن عفا فالكتابه بحالها، وإن كانت الجنايه على النفس واقتص الوارث كان كما لو مات.

وإن كان خطأ كان له فك نفسه بأرش الجنايه ولو لم يكن معه مال فللأجنبى بيعه فى أرش الجنايه إلا أن يفديه السيد، فإن فداه فالكتابه بحالها. ثم إن بيعه كله فى الجنايه مع استغراق الأرش لقيمته أجمع وإلا فيباع منه بقدر الأرش خاصه وتبقى الكتابه فى الباقى، فإذا أدى حصته من النجوم عتق ذلك القدر، وحيث إن للمولى أن يفديه من ماله وتستديم الكتابه فعلى مستحق الأرش قبوله إن كانت الجنايه خطأ، وإن كانت عمدا فالخيار للمجنى عليه كالقن، وعلى تقديم اختياره فداه لا يستلزمه الاستمرار عليه بل له الرجوع عنه ويسلمه

للبيع إلا إذا مات العبد بعد الاختيار أو باعه أو أعتقه فيكون التزاما بالفداء لأنه

فوت بالاعتاق والبيع، والتأخير متعلق حق المجنى عليه.

ولو فرض عتق المكاتب بأداء النجوم فعليه ضمان الجنايه، ولا يلزم المولى فداؤه

وإن كان هو القابض للنجوم لأنه يجبر على قبوله فالحواله على المكاتب أولى.

ص :۴۲۶

فی أقسام جنایه العبد المکاتب

وإذا جنی عبد المکاتب فإما أن یجنی علی أجنبی أو علی سیده وهو المکاتب

أو علی سید سیده وهو المکاتب فهاهنا أقسام:

(الأول) أن یجنی علی أجنبی، فإن کان عمدا وهو مکاف له فله القصاص

وإن عفا المستحق علی المال أو کانت الجنایه موجبه للمال تعلق برقبته فتباع فیه

إلا أن یفدیه المکاتب.

وهل یفدیه بالأرش أو بالأقل منه أو من قیمته؟ قولان: فعلی القول بالأول

- کما هو اختیار المحقق فی الشرایع - فإن کان الأرش بقدر قیمته أو أقل فللمکاتب

الاستقلال به، وإن کان أکثر لم یستقل به کما لا یستقل بالتبرعات، ثم الاعتبار

بقیمه العبد یوم الجنایه لأنه یوم تعلق الأرش بالرقبه.

وفیه وجه آخر وهو الاعتبار بقیمته یوم الاندمال، بناء علی أن ذلک وقت

المطالبه بالمال.

وثالث وهو اعتبارها یوم الفداء لأن المکاتب إنما یمنع من بیعه ویستدیم

الملک فیه له.

ورابع وهو اعتبار أقل القیمتین من یوم الجنایه ویوم الفداء احتیاطا

للمکاتب وإیفاء للمال علیه.

والأوجه آتیه کلها فی قیمه المکاتب نفسه إذا اعتبرت قیمته هذا فی العبد

المکاتب الذی لا یتکاتب علیه، فأما من یتکاتب علیه ویبیعه فیها کولده من أمته

فلیس له أن یفدیه بغیر إذن السید.

(والثانی) أن یجنی علی سیده فله القصاص ولا یحتاج إلی إذن السید،

فإن كانت الجنايه خطأ أو عفا على مال لم يجب إذ لم يثبت للمولى على عبده مال.

(الثالث) أن يجنى على أجنبى فيباع فى الأرش إلا أن يفديه المكاتب، وإذا

جنى على جماعه فإن كان عمدا وكانت الجنايه عليهم دفعه بأن قتل اثنين فصاعدا

بضربه واحده أو هدم عليهم جدارا فلهم القصاص جميعا، والأرش فى الخطأ. وما يوجب

مالا فإن كان ما في يده وافيا بالجمع كان له الفك، وإلا تساووا في قيمته بالحصص،

هذا إن أوجبنا الأرش بالغه ما بلغت.

وإن أوجبنا الأقل من أرش الجنايات كلها ومن قيمته تخاصوا فيه بالنسبه،

ويستوى الأول والأخير في الأرش.

وفي القصاص مع التعاقب خلاف إلى قولين، أظهرهما مساواته للأرش فيشترك

الجميع فيه ما لم يحكم به لأولياء الأول فيكون لمن بعده، وسيجئ تحقيقه في

القصاص إن شاء الله تعالى.

ولو عفا بعضهم قسم على الباقين، ولو كان بعضها يوجب القصاص استوفى

وسقط حق الباقين. ولو عفا على مال شاركهم، ولو أعتقه المولى أو أبرأه من

النجوم فعليه أن يفديه كما سبق، وإن أدى النجوم وعتق فضمان الجنايه عليه

وفي الذى يلزمهما من الأرش والأقل الخلاف السابق.

وإذا كان للمكاتب أب وهو رقه فقتل عبدا له لم يكن له القصاص لأنه لو قتل

ولده لم يكن له قصاص، فأولى أن لا يثبت للولد قصاص على الوالد في قتل عبده. ولو

كان فيهم ابنه فقتل عبدا فله أن يقتص منه، وله أن يبيع ابنه وأباه إذا كانا في ملكه

وجنيا على عبد آخر له جنايه موجبها المال، فيه وجهان، أقواهما العدم لأنه

لا يثبت له على عبده مال والأصل منع بيع الوالد. ووجه الجواز أنه يستفيد به

حصول أرش الجنايه. وإذا جنى بعض عبيده على بعض فله أن يقتص فيما يوجب

القصاص لأنه من مصالح الملك ولا يحتاج فيه إلى إذن السيد، وفيه قول ضعيف

بتوقفه على إذنه. ولو كانت جنايه بعض عبيده على بعض خطأ فلا شئ لأنه لا

يثبت له على ماله مال، ويخالف العبد فى ذلك حكم المكاتب، حيث قد تقدم أن

له أن يفدى نفسه من سيده بالأرش لو كان هو الجانى، والفارق بينهما كون

المكاتب قد خرج عن محض الرقبه وصار له ذمه، بخلاف القن المحض فإنه لا ذمه

له بالنسبه إلى المولى.

ص :۴۲۸

الثلاثون: فى عدم صحه الوصيه برقبه المكاتب

الثلاثون: لا تصح الوصيه برقبه المكاتب كما لا يصح بيعه لأن المكاتبه لازمه من جهه المولى فليس له التصرف فى رقبته بنقض مكاتبته ولا بمنفعته، فلا تصح تلك الوصيه لأنها تصرف فى تمحض الرقبه كما لا يصح بيعه.

وكما لا تصح الوصيه بعبد غيره فهو محجور عليه فى هذا كله إلا أن يحصل ما يوجب فسخها كما لو قال: إن عجز مكاتبى هذا وعاد إلى الرق فقد أوصيت به لفلان مثل ما لو أوصى بثمره نخله وحمل جاريته متجددين بعد الوصيه. ثم إن عجز فأراد الوارث إنظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه، وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم الشرعى كما فى المجنى عليه. ويمكن تقديم الوارث لأن الوصيه له قد شرطت بفسخ كتابته ولم يحصل ذلك الشرط، وهذا كله إذا كانت الوصيه معلقه على كتابته مطلقا.

أما لو كان قد قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر فى صحتها عجزه فى حياته. والعلامه فى التحرير جعل الاطلاق محمولا على عجزه فى حياته وإنما يكتفى بها بعد موته عند التصريح به وهو غير واضح.

وأما الوصيه بالنجوم على المكاتب فهى صحيحه وإن لم تكن مستقره.

كما تصح الوصيه بالحمل المتجدد وإن لم يكن حينئذ مملوكا، فإن أداها فهى لمن أوصى بها إليه، وإن عجز فللوارث تعجيزه وفسخ الكتابه وإن أنظره الموصى له.

وهل يملك الموصى له إبراءه عن هذه النجوم الموصى بها أم لا؟ وجهان بل قولان، أجودهما ذلك لأنه حيث ملك الاستيفاء ملك الابراء. ووجه العدم أن

ما ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبه على الورثه بهذا الابراء.

ولو أوصى لواحد برقبته ولشخص آخر صحت الوصيتان، ثم إن أدى

المال أو أبرئ منه بطلت الوصيه الأولى، وإن رق بطلت الوصيه الثانيه، لكن

استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته، فإن امتنع وأمهله فالقولان السابقان.

ص :۴۲۹

الحاديه والثلاثون: لو قتل المكاتب

واستوجه العلامه فى التحرير عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث، ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له، ولو اختلف الموصى له بالرقبه والموصى له بالمال فى الفسخ عند حصول ذلك العجز وتحققه قدم صاحب الرقبه كما يقدم صاحب الرقبه على الوارث، هذا إن كان كاتبه مكاتبه صحيحه.

أما لو كاتبه مكاتبه فاسده كانت لا أثر لها عندنا كما تقدم الكلام عليه، فإذا أوصى بما فى ذمته لم يصح، لأنه لم يثبت له بها شيئا فى ذمته، وإن أوصى برقبته صح كما لو أوصى برقبه عبده القن. نعم لو أوصى بما يقبضه منه صح لأن الذى يقبضه منه ملكه بواسطه أنه كسب مملوكه لا من حيث إنه مال الكتابه، حتى لو صرح بالوصيه بما يقبضه من مال الكتابه لم يصح كما لو أوصى بمال كتابته من دون القبض.

وظاهر إطلاق الأصحاب بل صريح بعضهم كالشيخ فى المبسوط عدم الفرق فى ذلك بين العالم بفساد تلك الكتابه والجاهل به نظرا إلى حقيقه المال وموافقه الوصيه ملك الموصى. ويحتمل الصحه فى الجاهل لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبه فعنده أن ما يأتى به لغو، وقد تقدم فى مواضع عديده من كتاب الهبات أن من باع ما وهبه مع فساد الهبه أو باع مال مورثه معتقدا بقاءه فظهر موته أو أوصى برقبه معتقه فظهر فساد عتقه الخلاف هناك فليراجع، وإن كان الأقوى الفساد.

الحاديه والثلاثون: أنه إذا قتل المكاتب فهو كما لو مات، وإن جنى على طرفه عمدا وكان الجانى هو المولى فلا قصاص وعليه الأرش، وكذا إن كان أجنبيا حرا كان أو مملوكا ثبت فيه القصاص، وكل موضع يثبت الأرش فهو للمكاتب

لأنه من كسبه.

وتفصيل هذه المسائل وتنقيحها بحسب الدليل هو أن المكاتب فى الجنايه عليه ذو حالات وصور لأنه إما أن يكون على نفسه أو على ما دونها، ففى الثانى له القصاص إن كانت توجبه، وليس للسيد منعه كالمريض يقتص ولا تعترض عليه الورثه، والمفلس يقتص ولا تعترض عليه الغرماء.

ص :۴۳۰

وفيه احتمال آخر بالمنع لأنه قد يعجز عن نفسه فيعود إلى المولى كمقطوع

اليد مثلا بلا جابر، وعلى الأول فإن اقتص فذاك وإن عفا على مال ثبت المال.

لكن لو كان ذلك المال أقل من أرش الجنايه أو عفا مجانا ففى نفوذه

بغير إذن المولى قولان، أصحهما النفوذ بناء على أن موجب العمد القصاص لا

الديه، وإن كانت الجنايه موجبه للمال لم يكن له العفو بدون إذن المولى. وإن

عفا بإذنه ففيه القولان السابقان حيث ثبت المال لما دون النفس من الجنايه فهو

كسب من المكاتب، فيستعين به على أداء النجوم لأنه متعلق بعضو من أعضائه،

فهو كالمهر تستحقه المكاتبه بوطئها ولأن كسبه له وهو عوض عما تعطل من كسبه

بقطع العضو وما فى معناه.

وإن كان الجنايه نفسا بطلت الكتابه ويموت رقيقا.

ثم إن كانت قاتله المولى فليس عليه سوى الكفاره، وإن كان قد قتله

أجنبى فللمولى القصاص مع المكافاه أو القيمه ويكون له كسبه بطريق الملك لا

الإرث ولو كان القتل السرايه الجرح، و إن كان قبل أن يعتق منه شئ وقد أدى

الجرح إلى المكاتب وجب عليه أن يكمل القيمه للمولى وإلا دفع إليه تمام القيمه.

أما إذا كان الجانى هو المولى سقط عنه الضمان وأخذ كسبه لأنه للمولى،

وإن كانت السرايه بعد ما عتق بأداء جميع النجوم فمع كون الجانى أجنبيا يجب

تمام الديه على الجانى لأن الاعتبار بالضمان بحاله الاستقرار ويرثها من يرث ماله

من أقاربه، فإن لم يكونوا له فالمولى أولى إن ثبت به، وإن كان الجانى هو

المولى ثبت عليه تمام الديه أيضا، وهذا بخلاف ما لو جرح عبده القن ثم أجرى

عليه عتقه ومات قبل السرايه حيث لا ضمان هنا لأن ابتداء الجنايه غير مضمون،

وهاهنا ابتداؤها مضمون ولو حصل العتق بالأداء.

ولا يمنع من التقصاص كون الديه إبلا فإن الواجب فى الابتداء نصف القيمه

فى مثل اليد، والتقاص إذا سرت الجنايه بعد العتق فيجب الفاضل من الإبل.

ص :۴۳۱

الثانيه والثلاثون: ما يترتب على لزوم المكاتبه من جهه المولى

وإذا عفا المكاتب عن المال ولم يصحح عفوه على ما فضل ثم عتق قبل أخذ المال فهل له أخذه أم لا؟ قولان، أصحهما نعم لأن عفوه وقع لاغيا. ووجه العدم أن المانع كان حق غيره وقد زال كما لو عمد إلى ما غيره فباعه فضولا ثم ملكه، وهنا أولى بالصحه لأن الأرش ملكه، فأشبه حينئذ تصرف المفلس من الحجر.

ولو كان الجانى على طرف المكاتب عبده فله القصاص جزما، ولو كانت الجنايه خطأ لم يثبت له عبده مال.

وإذا جنى عبد المولى على مكاتبه عمدا فأراد الاقتصاص فللمولى منعه، فلو كان خطأ فأراد الأرش كان له ولم يملك المولى منعه لأنه بمنزله الاكتساب، ولو أراد إبراء توقف على رضا السيد - و هذا قول الشيخ فى المبسوط - لبقاء الرقيه المقتضيه للسلطنه وكونه تصرفا ليس باكتساب وإلا تعين عليه. وضعف بأن ذلك لو منع لمنع من الاقتصاص من عبد غير المولى لورود الدليل فيه. واستوجه شهيد المسالك وقوى القول بجوازه لعموم آيه القصاص وانقطاع سلطنه المولى عنه.

الثانيه والثلاثون: (١) حيث إنه قد ثبت كون الكتابه لازمه من جهه المولى فليس له التصرف فى رقبته ومنفعته، لا تصح وصيته به كما لا يصح بيعه، كما لا تصح الوصيه بعبد غيره. نعم لو قال فى وصيته: إن عجز مكاتبى هذا وعاد إلى الرق بعجزه فقد أوصيت به لفلان صح، كما لو أوصى بثمره نخلته وحمل جاريته المتجددين بعد الوصيه، ثم إن عجز فأراد الوارث إنظاره فللموصى له تعجيزه ليأخذه وإنما يعجزه بالرفع إلى الحاكم الشرعى كما فى المجنى عليه، ويحتمل تقديم الوارث لأن الوصيه له مشروطه بفسخ مكاتبته ولم يحصل الشرط، هذا

كله حيث تكون الوصيه معلقه على فسخ كتابته مطلقا.

أما لو قيدها بكونه هو الفاسخ اعتبر فى صحتها عجزه حاله حياته، وجعل

ص: ۴۳۲

۱- (۱) لا ـ يخفى أن مـا أفاده فى هـذه المسأله إلى قوله " ويحتمل الفرق لأن الجاهل... " - آخر الصـفحه القادمه - هو نفس ما ذكره فى المسأله الثلاثين مع اختلاف فى بعض الألفاظ.

العلامه فى التحرير الاطلاق كالتقييد مترتبا على عجزه فى حياته، وإنما يكتفى بها بعد موته لو صرح به، وهذا غير واضح لعدم التبادر عند الاطلاق.

أما الوصيه بالنجوم على المكاتب فهى صحيحه وإن لم تكن مستقره، كما تصح الوصيه بالحمل وإن لم يكن مملوكا فى الحال، فإن أداها فهى للموصى له وإن عجز فللوارث تعجزه وفسخ الكتابه وإن أنظره الموصى له.

وهل للموصى له إبراؤه من النجوم أم لا؟ قولان أصحهما ذلك لأنه يملك الاستيفاء فيملك الابراء، ووجه العدم أنه إنما ملكه استيفاء النجوم ولم يملكه تفويت الرقبه على الورثه الحاصل بالابراء.

ولو أوصى لواحد برقبته إن عجز ولآخر النجوم صحت الوصيتان ثم إن أدى المال أو أبرأه منه بطلت الوصيه الأولى، وإن رق بطلت الوصيه الثانيه، لكن استرقاقه مشروط بفسخ الوارث كتابته، فإن امتنع وأمهله جاء القولان السابقان.

واستوجه علامه التحرير فيه عدم جواز استرقاقه للموصى له بدون فسخ الوارث ولو كان الموصى له بالمال قد قبض منه شيئا فهو له، ولو اختلف الموصى له بالرقبه وبالمال فى الفسخ عند العجز قدم صاحب الرقبه كما يقدم صاحبها على الوارث.

أما لو كاتبه مكاتبه فاسده بأحد المفسدات الشرعيه – حيث لا أثر لها البته – ثم أوصى به جاز لأنه رقه غير محجور عليه فى وصيته به. أما لو أوصى بما فى ذمته لم يصح، ولو أوصى بما قبضه منه صح لأن كسبه للمولى لا من حيث

إنه مال الكتابه.

وظاهر إطلاق المحقق والأصحاب بل صريح الشيخ فی المبسوط وغيره عدم

الفرق فی ذلك بين العالم بفساد الكتابه والجاهل به نظرا إلى حقيقه المال وموافقه

الوصيه ملك الموصى. ويحتمل الفرق لأن الجاهل بالفساد إذا أوصى بالرقبه فعنده

فى أن المهر إذا ذكر فى العقد فلابد من تعيينه ليخرج عن الجهاله

إنما يأتى به إذا أوصى أن يوضع عن مكاتبه أكثر مما بقى عليه فهو وصيه

بالنصف وزياده وللورثه المشتبهه فى تعيين تلك الزياده (١)، والأظهر كون ذلك الزائد

على النصف من جمله الوصيه لا ابتداء عطيته، فلا يعتبر فيها ما يعتبر فى العطيه

بل فى الوصيه، وقصاراه أن يكون تعيين الوصيه مفوضا إلى الوارث لابهامه.

وهل يعتبر فى الزياده عن النصف أن تكون متموله فى نفسها أم يكفى التمول

فيها بواسطه انضمامها إلى النصف؟ وجهان، الأظهر منهما الثانى لأن التمول إنما

يعتبر فى الوصيه وغيرها عند الاستقلال والانفراد، أما مع انضمام بعض الأجزاء

إلى بعض فالمعتبر المجموع، وإلا لجرى عدم الصحه فى الجميع لأن إجزاءه تبلغ

حدا لا يتمول، والوصيه هنا مجموع النصف والزياده، لا بالزياده وحدها.

ولو قال: ضعوا عنه أكثر ما بقى عليه ومثله فهو وصيه بجميع ما عليه

وزياده لأن ما يزيد على النصف هو نصف الوصيه فيكون مثله زائد على مجموع

المال، فيصح فيه ويلغو فى الزائد. ومثله ما لو قال: ضعوا أكثر ما عليه أو ما عليه

وأكثر ونحو ذلك.

ولو قال: أكثر ما عليه ونصفه وضع عنه ثلاثه أرباع ما عليه وزياده شئ،

ولا يعتبر فيه أن يتمول ويقبل التنصيف إلى ما يتمول.

وأما توهم اعتبار تمول الزياده دون نصفها بناء على أن ما يتمول يصح

أن يقال له نصف مقيد به وإن يتمول بخلاف نصف ما لا يتمول فهو فاسد، لما

ذكرناه من أن الوصيه بالمجموع لا بالزياده منفرده سواء نصفها أم لا.

ولو قال: ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من مال الكتابه، فإن بقى منه شيئا فلا

إشكال فی الصحه، وإن شاء الجمیع ففیه خلاف، فالشیخ فی المبسوط علی أنه لا یصح

أما فی الثانی فواضح لأن " من " للتبعیض، فکأنه قال فی وصیته: ضعوا عنه بعض

مال الکتابه، وأما فی الأول فلأن " من " وإن لم تکن ظاهره لکنها مقدره، فإن

۱- (۱) کذا فی النسخه، ولعل الصحیح " وللورثه تعیین تلک الزیاده المشتبهه ".

المعنى ضعوا من كتابته ما شاء.

وفيه نظر لأن تقدير " ما شاء من مال الكتابه " بمعنى التبعيض محتمل

للتبيين فيصح تعلقها بالجميع. نعم يمكن أن يقال إن " من " لما كانت مشترك بين

التبعيض والتبيين كانت مبهمه فلا تدل على أحدهما إلا بالقرينه كما في كل

مشترك، وحينئذ فالنقص معلوم على الاحتمالين والجميع مشكوك فيه لقيام الاحتمال

فيرجع الأمر إلى معنى التبعيض وإن لم يحمل عليه بخصوصه، ولو عينت القرينه

إراده التبيين أو إراده الجميع من غير تقدير " من " عمل بها، ولعلها موجوده في الصوره

الأولى بإراده ما يتناول الجميع.

وتوقف المحقق في ذلك بل يظهر منه أن الاعتبار بظاهر حال اللفظ،

ولا يتأتى ذلك لو قال: ضعوا عنه النجوم.

وبالجمله: فصدور هذه الوصايا ممن لم يكن له تعمق في علم العربيه

يبعد هذه الاحتمالات ويتعين الحمل على ما هو المتعارف بين العوام. والفروع

في هذا المقام كثيره، وإطاله البحث عنها مما تطول به المؤلفات مع كونها غير

منصوصه، فلنقتصر على هذا القدر منها على أن أكثرها فروع العامه قد استحسنها

الشيخ في المبسوط وجرى على وتيره جماعه من متأخرى علمائنا.

الثلاثه والثلاثون: إذا أوصى بعتق المكاتب فمات وليس له سواه ولم تحل

مال الكتابه يعتق ثلثه معجلا، ولا ينظر بعتق الثلث حلول مال الكتابه كما عليه

بعض الشافعيه لأنه إن أدى حصل للورثه المال وإذا عجز استرقوا ثلثه ويبقى

ثلثاه مكاتبا، وذلك لأن المكاتب إذا أدى مال الكتابه عن الثلثين حصل للورثه المال

وهو ضعف ما عتق وهو الذى منع من عتقه عند العامه، وإن عجز استرقوا ثلثيه

وهو الضعف أيضا، فضعف الوصيه حاصل على التقديرين وإن لم يكن متعين فى

أحد الأمرين. هكذا أجاب المحقق عن ذلك.

وتنظر فيه ثانى الشهيدين فى المسالك لأن الوارث ممنوع من التصرف فيما

صرح الأصحاب بأنه لا تقبل الشهاده بالرضاع مجمله

حصل له قبل استقرار الأمر بتعين أحد الأمرين، والوصيه نافذه بغير مانع، فما

أورده العامه غير منسجم.

وإذا كاتب المريض عبده اعتبر من الثلث فى المشهور لأنه معامله على ماله

بماله فجرت المكاتبه مجرى الهبه، وأما على المختار وهو أن المنجزات من

أصل المال فلا بحث ولا كلام، وعلى الأول فإن خرج من الثلث نفذت الكتابه فيه

أجمع وينعتق عند أداء المال. وإن لم يكن سواه صحت فى ثلثه وبطلت فى الباقى.

وإنما علل بذلك لأنها وإن كانت معاوضه إلا أنها بحسب الصوره لا الحقيقه

لأن كلا من العوض والمعوض من مال المولى والكسب تابع للمملوك فهى معاوضه

على ماله بماله فكانت فى معنى التبرع المحض، فلذلك اعتبرت من الثلث مع

عدم الإجازه، بخلاف المعاوضه المشتمله على عوض يدخل فى مال المالك من خارج

كالبيع بثمن المثل والإجازه إذ ليس فيهما تفويت مال وإن اشتملت على تبديل

الأعيان لأن المعتبر هو أصل المال دون خصوصيته، وبهذا يخالف ما إذا باع

لنسيه فى مرض الموت بثمن المثل حيث يصح البيع فى الجميع لأنه لو لم يبع

لم يحصل له الثمن، وهنا لو لم يكاتب لم يحصل له كسبه.

وإذا تقرر ذلك وقلنا بأن المنجزات من الثلث اعتبرت قيمه العبد من

الثلث، فإن لم يملك شيئا سواه وأدى النجوم فى حياه المولى فإن كان مكاتبه له

على مثلى قيمته عتق كله لأنه يبقى للورثه مثلاه، وإن كاتبه على مثل قيمته عتق

منه ثلثاه لأنه إذا أخذ مائه وقيمته مائه فالجمله مائتان فينفذ التبرع فى ثلث

المائتين وهو ثلث المائه، ولو كاتبه على مثل قيمته وقبض نصف النجوم صحت

الكتابه فی نصفه، وإن لم يؤد حتی مات السيد نظر إن لم يجز الورثه ما زاد على الثلث فثلثه مكاتب، فإن أدى حصته من النجوم عتق.

ولو زاد فی الكتابه بقدر نصف ما أدى وهو سدس العبد إذا كانت النجوم مثل قيمته ففيه وجهان، ووجه العدم أن الكتابه قد بطلت فی الثلثين فلا تعود، وهذا

الأولى: يتحقق به الاستيلاد

الذى جزم به المحقق ومن تأخر عنه. ووجه الزياده زياده ما صار بيد الوارث

فكان لو ظهر دفين للميت أو نصب شبكه فى الحياه فوجد فيها صيد بعد الموت

فإنه يزاد فى الكتابه لذلک. والأول أقوى لانطباقه على القواعد الشرعيه ظاهرا.

المقصد التاسع

فى أحكام الاستيلاد

لأنه أحد الأسباب الموجبه للعتق نصا وفتوى، وفيه مسائل:

الأولى: فى به يتحقق وبيان شرائطه المتوقف تحققه عليها، وهو

يتحقق بعلوق أمته منه وهو فى ملكه، ويدخل فى العلوق ما إذا ولدته تاما

وناقصا مضغه وعلقه لا نطفه فى الأصح لعدم اليقين بكونها مبدأ للنشر واستعدادها

للصوره الانسانيه بخلاف أختيها، واستصحابا لحكم الأمه الثابت بيقين وفائده

غير الحى إبطال التصرف المخرج عن الملك والواقع زمن الحمل وانقضاء المده

من الأمه والحره من الزوج والشبهه وهى لا تخرج عن الملک ما دام سيدها حيا

بالنص والاجماع.

ففى صحيحه زراره (۱) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن أم الولد فقال: أمه ".

ومثله حسنه (۲) كما فى الكافى.

وفى مرسل ابن أبى عمير (۳) " أنه سئل عن أم الولد أيقع عليها سيدها؟

قال: نعم ".

وفى صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع (۴) " قال: سألت الرضا عليه السلام عن الرجل

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٨٢ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٢٣ ب ١ ح ١.
٢- (٢) الكافى ج ۶ ص ١٩ ح ١.
٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ۴٨١ ح ١٣٨، الوسائل ج ۶ ص ٨۶ ب ١ ح ٨ وفيها " سئل عن المدبره ".
۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٢٠۶ ح ٣۵، الوسائل ج ١۶ ص ١٢٣ ب ١ ح ٢ وفيهما " وهبه لها ".

الثانيه: فى اشتراط حريه الولد فى تحقق الاستيلاد

يأخذ من أم ولده شيئا وهبه له بغير طيب نفسها من خدم أو متاع، أيجوز ذلك

له؟ فقال: نعم إذا كانت أم ولده ".

الثانيه: هل يشترط فى تحقق الاستيلاد كون الولد حرا حال العلوق أم

لا؟ الأشهر والأظهر اشتراطه، بل لم ينقل فيه خلاف لأن الاستيلاد إنما ثبت

لها تبعا لحريه الولد، وإلى ذلك أشارت الأخبار الآتى ذكرها لقوله عليه السلام فى بعضها

" جاريه أعتقها ولدها " فلو كان مملوكا إما لكون الواطئ عبدا حاله الوطء والحمل

أو باشتراط الرقيه فى ولد الحر، وقد وقع الخلاف فيما إذا أولد أمه غيره ولدا

حرا بأن تزوجها فى حال حريته ولم يشترط الرقيه ثم ملكها بعد ذلك عملا

بالأصل، والشك فى السبب بأن الاستيلاد لم يثبت فى الحال فلا يثبت بعد مؤيدا.

ولصحيحه ابن مارد (١) عن الصادق عليه السلام " فى الرجل يتزوج الأمه فتلد منه أولادا

ثم يشتريها فتمكث عنده ما شاء الله ولم تلد منه بعد ما ملكها ثم يبدو له فى

بيعها، قال: هى أمته إن شاء باع ما لم يحدث عنده حمل بعد ذلك، وإن شاء أعتقها

ولا يمنع منه الوطء المحرم لعارض كما لو وطأ الأمه المرهونه عن الغير

فحملت صارت أم ولد لوجود المقتضى له وهو علوقها فى ملكه وانتفاء المانع إذ

ليس إلا كونها مرهونه والرهن لم يخرجها عن ملكه، وإن حظر عليه التصرف

فإن الاستيلاد يجامع الوطء المحرم بالاتفاق كما لو وطأ حاله الحيض والاحرام

ووطأ المشتركه.

ومقتضى حكمهم بدخولها فى حكم أمهات الأولاد تحريم بيعها على المرتهن

وذلك فى معنى بطلان الرهن، وهو أحد الأقوال فى المسأله، وبه صرح المحقق

فی کتاب الشرایع فی کتاب الرهن منه لعموم النهی عن بیع أمهات الأولاد، بل

ص :۴۳۸

۱- (۱) التهذیب ج ۷ ص ۴۸۲ ح ۱۴۸، الوسائل ج ۶ ص ۱۲۵ ب ۴ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

الرابعه: فی عدم اشتراط کون الأمه المستولده خالصه للمستولد

جاء فی صحیحتی محمد بن مسلم (۱) والحلبی (۲) جواز وطء الراهن حاله الرهانه لأمته فیما بینه وبین الله عز وجل وإن کان له المنع ظاهرا. وقد عمل بهاتین الصحیحتین بعض المحدثین من مشایخنا وحملها الأکثر علی التقیه.

وفیه قول آخر أنه لا تبطل الرهانه ویقم حق المرتهن لسبقه، وهذا هو الأقوی، فیصیر من المسائل المستثناه من المنع من بیع أم الولد.

الثالثه: لا یشترط الاسلام فی المستولد للعمومات، فلو أولد الکافر أمته لحقها حکم أمهات الأولاد، لکن لو أسلمت قبله تعارض تحریم بیع أم الولد وتحریم بقاء المسلم فی ملک الکافر الموجب لحصول السبیل علیه المنفی آیه وروایه، فیجب إزاله السبیل عن أم الولد المسلمه.

وقد اختلف کلام الشیخ وغیره فی مزیله، ففی المبسوط: تباع وتکون مستثناه من المنع وهو الذی اختاره المحقق فی الشرایع بل فی أکثر کتبه، واختاره العلامه وإن کان له قول آخر سیأتی ذکره. وقال الشیخ فی الخلاف، تجعل عند امرأه مسلمه تتولی القیام لها جمعا بین الحقین لأن الاستیلاد مانع من البیع ولا سبیل إلی بقاء السبیل، فیجمع بینهما بذلک. وللعلامه قول ثان أنها تستسعی لأن العتق والحیلوله إضرار بذلک والبیع منهی عنه والسبیل واجب الإزاله فوجب الاستسعاء، وهذا مما یوجب الاکتفاء بالکتابه بطریق أولی لأنها تقطع تصرف المولی کما مضی بخلاف الاستسعاء، فالأول أقوی لأن الحق فیه لله تعالی لا للمملوک، فلو رضی ببقائه فی ملک الکافر لم یجب إلیه.

الرابعه: لا یشترط فی الأمه المستولده أن تکون خالصه للمستولد بل یثبت

الاستیلاد ولو فی المشترکه کما تقدم فی النکاح وأحکام الأولاد، لأن الموطئ

لها علی تلک الحال لم یکن زنا بل معصیه یستحق علیها التعزیر ویلحق به الولد وتقوم

ص: ۴۳۹

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۲۳۷ ح ۲۰، الوسائل ج ۱۳ ص ۱۳۳ ب ۱۱ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۵ ص ۲۳۵ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۳ ص ۱۳۳ ب ۱۱ ح ۲.

عليه الأم والولد يوم سقط حيا، وتتعلق بها أحكام أم الولد، وكذلك المشتركان

لو وقعا عليها فی طهر واحد فأولدها ثم أقرع بينهما فخرج الولد لأحدهما فإنها

تكون أم ولد بذلك ويغرم حصه الشريك الآخر من المولد والأم.

ففی صحيح أبی بصير (۱) عن أبی جعفر عليه السلام كما فی الفقيه وحسنه كما فی

الكافی عن أبی جعفر عليه السلام " قال: بعث رسول الله صلی الله عليه وآله عليا عليه السلام إلی اليمن فقال

له حين قدم: حدثنی بأعجب ما ورد عليك، قال: يا رسول الله أتانی قوم قد تبايعوا

جاريه فوطؤوها جميعا فی طهر واحد فولد غلاما فاختلفوا فيه كلهم يدعيه فأسهمت

بينهم فجعلته للذی خرج سهمه وضمنت نصيبه ".

ومرسله عاصم بن حميد (۲) وصحيح معاويه بن عمار (۳) وخبره عن أبی

عبد الله عليه السلام " قال: إذا وطأ رجلان أو ثلاثه جاريه فی طهر واحد فولدت فادعوه

جميعا أقرع الوالی بينهما، فمن قرع كان الولد ولده وترد قيمه الولد علی صاحب

الجاريه ".

ولا يلزم من ذلك نفی الضمان لقيمه الولد لا دعاء كل واحد منهم أنه ولده

وأنه لا يلحق بغيره، ولازم ذلك أنه لا قيمه له علی غيره من الشركاء، بخلاف

ما لو كان الواطئ واحدا فإن الولد محكوم بلحوقه به.

ولما كان من نماء الأمه المشتركه جمع بين الحقين بإغرامه قيمه الولد لهم

وإلحاقه به لأنا نقول: إن الروايات قد صرحت بذلك فإن صحيحه معاويه بن

عمار مصرحه بالغرم فی الولد بخصوصه غير متعرض للأم، فبطل ما قيل فی هذه

۱- (۱) الكافى ج ۵ ص ۴۹۱ ح ۲، الفقيه ج ۳ ص ۵۴ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۸ ص ۱۸۸ ب ۱۳ ح ۶ و ج ۱۴ ص ۵۶۷ ب ۵۷ ح ۴ ما فى المصادر اختلاف يسير.

۲- (۲) التهذيب ج ۶ ص ۲۳۸ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۸ ص ۱۸۸ ب ۱۳ ح ۵.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۵۲ ح ۴، التهذيب ج ۸ ص ۱۶۹ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۴ ص ۵۶۶ ب ۵۷ ح ۱.

الخامسه: هل يجوز للمولى بيع أم ولده لو كان ولدها حيا؟

الصحيحه من عدم الدلاله بحمل النصيب المضمون للشريك على النصيب من الأم لأنه من النصيب الواضح لهم باتفاق الجميع. وقد عرفت ما فيه بعد ثبوت النص المذكور فى الولد بالخصوص وإن كانت هذه الروايه الأخرى غير صريحه فى الولد بالخصوص. ولا فرق فى هذا الوطء الصادر من الشريكين أو من الشركاء بين كونهم عالمين بتحريمه أو جاهلين.

وبالجمله: فحكم كل واحد بالنسبه إلى هذا الولد كولده من الأمه الموطوءه المنفرده من حيث الحكم باللحوق وصيرورتها أم ولد فتلحقها أحكام أم الولد من العتق وغيره كما سيجئ تفصيله، وفى هذه الأخبار دلاله على شمول الحكم لأمه الكافر والمسلم كبقيه أخبار الباب الوارده فى أم الولد فإنها مطلقه.

الخامسه: قد عرفت مما سبق أن أم الولد مملوكه لسيدها ما دام حيا ولا تتحرر بمجرد موت المولى بل من نصيب ولدها كما سيجئ، لكن لا يجوز للمولى بيعها ما دام ولدها حيا إلا فى ثمن رقبتها إذا كان دينا على المولى، وفى مواضع مخصوصه تقدم عليها فى البيوع بعضها منصوصه وبعضها غير منصوصه، وليس مولاها ممنوعا من سوى البيع ونحوه من وجوه النقل عن ملكه فيجوز له إجارتها وتزويجها وتحليلها للغير ووجوب نفقتها وغير ذلك من الأحكام، ولا فرق فى جواز بيعها فى ثمن رقبتها بين حياته أو بعد موته.

ففى صحيحه عمر بن يزيد (١) عن أبى إبراهيم عليه السلام " قال: قلت له: أسألك؟ قال: سل، قلت: لم باع أمير المؤمنين عليه السلام أمهات الأولاد؟ فقال: فى فكاك رقابهن، قلت: وكيف ذاك؟ قال: أيما رجل اشترى جاريه فأولدها ثم لم يرد ثمنها ولم

يدع من المال ما يؤدى عنه بيعت وأدى ثمنها، قلت: فتباع فيما سوى ذلك من

الدين؟ قال: لا "

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۸۳ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۲ ح ۱ وفيهما " ثم لم يؤد ثمنها - أخذ ولدها منها وبيعت ".

السادسه: فی حکم أم الولد لو مات ولدها قبل أبیه

ومثله صحیحته الأخری (۱) إلا أنه قال أخذ ولدها منها وبیعت ".

السادسه: أن أم الولد إذا مات ولدها قبل أبیه فهی أمه لا تنعتق بموت

سیدها ویجوز بیعها باتفاق.

ویدل علیه من الأخبار خبر أبی مخلد السراج (۲) " قال: قال أبو عبد الله علیه السلام

لإسماعیل وحقیبه والحارث النصری: اطلبوا لی جاریه من هذا الذی تسمونه

کذبانوجه تکون مع أم فروه، فدلونا علی جاریه رجل من السراجین وقد ولدت

له ابنا ومات ولدها، فأخبروه بخبرها فأمرهم فاشتروها، وکان اسمها رساله

فحول اسمها وسماها سلمی، فزوجها سالما مولاه فهی أم حسین بن سالم ".

وفی صحیحه وهب بن عبد ربه (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل زوج عبدا

له من أم ولد له ولا ولد لها من السید، ثم مات السید، قال: لا خیار لها علی

العبد هی مملوکه للورثه ".

وفی خبر أبی بصیر (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام " فی رجل اشتری جاریه یطأها

فولدت له ولدا فمات ولدها، قال: " إن شاؤوا باعوها فی الدین الذی یکون علی

مولاها من ثمنها، وإن کان لها ولد قومت علی ولدها من نصیبه ".

ولو بقیت حاملا حتی مات مولاها ثم ولدت ولو سقطا انعتقت من سهم

ولدها.

ویدل علی ذلک صحیح محمد بن مسلم (۵) عن أبی جعفر علیه السلام: " فی حدیث أنه

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۳ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۲ ح ۲.

۲- (۲) الكافی ج ۶ ص ۱۹۷ ص ۱۵ وفيه " لإسماعيل حقيبه "، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۶ ب ۵ ح ۱.
۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۰۶ ح ۳۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۷ ب ۵ ح ۴.
۴- (۴) الكافی ج ۶ ص ۱۹۲ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۶ ب ۵ ح ۲.
۵- (۵) الفقيه ج ۳ ص ۲۸۷ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۳ ح ۱ وفيهما " عن أبی عبد الله عليه السلام ".

السابعه: لو مات مولى أم الولد وولدها حى

قال فى جاريه لرجل كان يأتيها فأسقطت سقطا منه بعد ثلاثه أشهر قال: هى أم ولد ".

وخبر أبى البخترى (١) كما فى قرب الأسناد عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام

" قال: إذا سقطت الجاريه من سيدها فقد عتقت ".

السابعه: إذا مات مولى أم الولد وولدها حى وكان ولدها وارث أبيه

وترك ما يقوم حصته بثمن أمه جعلت فى نصيب ولدها وعتقت عليه، ولو لم يكن

سواها عتق نصيب ولدها منها وسعت فى الباقى.

وظاهر الأصحاب فى أكثر مؤلفاتهم القطع بهذا الحكم من غير فرق بين

كون ولدها صغيرا أو كبيرا، ولا يتوقف عتقها على عتق ولدها بصيغه مستقله

بعد بلوغه أو تميزه وكونه يحسن الصيغه، نظرا إلى الاطلاق فى كثير من الأخبار.

وذهب الصدوق فى المقنع ووالده فى الرساله التى عملها لابنه أنه إذا كان

صغيرا قومت عليه وحسب ثمنها من ميراثه، ولا تنعتق بمجرد ذلك التقويم بل

تبقى ملكا لولدها إلى أن يبلغ فيكون هو الذى يعتقها، فإن مات ولدها قبل

البلوغ ورثها وارثه.

واختار هذا المذهب شيخنا صاحب كتاب الأحياء، وتردد شيخنا صاحب كتاب

الحدائق فى هذا الحكم من أصله لتعارض المشهور وهذه الأدله الناطقه بذلك.

والأقوى ما اختاره شيخنا صاحب الأحياء وقبله الصدوقان لأن الأدله الداله على

ذلك التفصيل أصح سندا وأكثر عددا، مع أن عارضها ضعيف الأسناد مطلقا فى

المراد بمعزل عن التنصيص قابل للتقييد والتخصيص، أسانيده غير نقيه قابل للحمل

على التقيه لا جماع العامه عليه. وها أنا أسوق لك الأخبار من الطرفين لينكشف لك

الحق من القولين، وإن كان القول المشهور كاد أن يكون إجماعيا حيث إن الأكثر

لم يتعرضوا لما نقلناه عن الصدوقين.

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۷۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۵ ب ۳ ح ۲.

لو طلقت فی أثناء الشهر

فمن أدله المشهور مقطوعه یونس (۱) " حیث قال فی أم ولد: إن کان لها

ولد ولیس علی المیت دین فهی للولد، وإذا ملکها الولد فقد عتقت بملک ولدها

لها، وإن کانت بین شرکاء فقد عتقت من نصیب ولدها وتستسعی فی بقیه ثمنها ".

وخبر أبی البختری (۲) المتقدم عن قرب الأسناد وقد مر عن قریب لأن

فیه " إذا سقطت الجاریه من سیدها فقد عتقت ".

وخبر الولید بن هشام (۳) " قال: قدمت من مصر ومعی رقیق فمررت بالعاشر

فسألنی فقلت: هم أحرار کلهم، فدخلت المدینه ودخلت علی أبی الحسن علیه السلام

فأخبرته بقولی للعاشر، فقال: لیس علیک شئ، فقلت: إن فیهم جاریه قد وقعت

علیها وبها حمل، قال: لا بأس، ألیس ولدها الذی یعتقها إذا هلک سیدها صارت

من نصیب ولدها؟ "

وخبر أبی بصیر (۴) المتقدم عن أبی عبد الله علیه السلام " قال: إن کان لها ولد قومت

علی ولدها من نصیبه ".

وأما الأخبار الوارده بما قلناه من التفصیل فصحیح محمد بن قیس (۵) المروی

فی الفقیه عن أبی جعفر علیه السلام " قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام أیما رجل ترک سریه

لها ولد وفی بطنها ولد لها، فإن کان أعتقها ربها عتقت، وإن لم یعتقها حتی

توفی فقد سبق فیها کتاب الله، وکتاب الله أحق، فإن کان لها ولد وترک مالا

جعلت فی نصیب ولدها ویمسکها أولیاء بها حتی یکبر الولد، فیکون هو الذی

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۳ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۶ ب ۵ ح ۳.

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۷۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۴ ب ۳ ح ۱.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۲۷ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۷۱ ب ۶۰ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

۴- (۴) الكافی ج ۶ ص ۱۹۲ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۶ ب ۵ ح ۲.

۵- (۵) الفقيه ج ۳ ص ۸۳ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۸ ب ۵۶ ح ۳ وفيهما اختلاف يسير.

لو ارتابت بالحمل قبل انقضاء العده

يعتقها إن شاء، ويكونون هم يرثون ولدها ما كانت أمه، فإن أعتقها ولدها أعتقت، وإن توفى عنها ولدها ولم يعتقها فإن شاؤوا أرقوا وإن شاؤوا أعتقوا ".

وصحيح عبد الله بن سنان (١) " قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت وله أم ولد له منها ولد، أيصلح للرجل أن يتزوجها؟ فقال: أخبرت أن عليا عليه السلام أوصى في أمهات الأولاد اللاتي كان يطوف عليهن، من كان لها ولد فهي من نصيب ولدها، ومن لم يكن لها ولد فهي حره، وإنما جعل من كان لها ولد من نصيب ولدها كي لا تنكح إلا بإذن أهلها ".

وفي صحيحه أخرى لمحمد بن قيس (٢) عن أبي جعفر عليه السلام " قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك جاريه وقد ولدت منه ابنه وهي صغيره، غير أنها تبين الكلام، فأعتقت أمها، فخاصم فيها موالي أبي الجاريه فأجاز عتقها ".

وفي صحيح آخر له (٣) أيضا عن أبي جعفر عليه السلام " في رجل توفي وله جاريه وقد ولدت منه بنتا " ثم ذكر مثل الحديث الأول من غير أن يسنده إلى قضاء أمير المؤمنين عليه السلام.

وفي صحيح آخر له (٤) كما في التهذيب " قال: قضى علي أمير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي وله سريه لم يعتقها، قال: سبق كتاب الله، فإن ترك سيدها مالا تجعل في نصيب ولدها ويمسكها أولياء ولدها حتى يكبر ولدها فيكون المولود هو الذي يعتقها، ويكون الأولياء الذين يرثون ولدها ما دامت أمه، فإن أعتقها ولدها فقد عتقت، وإن مات ولدها قبل أن يعتقها فهي أمه، إن شاؤوا أعتقوا وإن شاؤوا استرقوا ".

وحمل هذه الأخبار الشيخ في التهذيبين على ما إذا كان ثمن الجاريه دينا

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۸۲ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۷ ب ۵ ح ۵ وفيهما اختلاف يسير.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۸۲ ذيل ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۵۸ ب ۵۶ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير

۳- (۳) لم نعثر عليه.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۲۳۹ ح ۹۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۸ ب ۶ ح ۲.

علی صاحبها ولم یقض من ذلک شیئا، مستدلا بخبر وهب بن حفص عن أبی بصیر (۱)

" قال: سألت أبا عبد الله عن رجل اشتری جاریه فولدت منه ولدا فمات، قال: إن

شاء أن یبیعها باعها، وإن مات مولاها وعلیه دین قومت علی ابنها، فإن کان ابنها

صغیرا انتظر به حتی یکبر ثم یجبر علی قیمتها، فإن مات ابناه قبل أمه بیعت

فی میراث الورثه إن شاء الورثه ".

وفیه نظر، لأن تلک الأخبار المتقدمه نص فی انتفاء الدین ونهوض حصه

الولد بثمن رقبتها، وأنها تبقی علی الملک لابنها حتی إلی أن یکبر أو یبین

الکلام مع حصول التمییز بحیث یجری علیها عتقا بصیغه مستقله تدل علی عتقها

فکیف یجزی فیها هذا التأویل.

وأما خبر أبی بصیر فهو بالدلاله علی نقیض المدعی أشبه لقوله " فإن کان

ابنها صغیرا انتظر به حتی یکبر " علی أنه قد اشتمل علی ما لم یقل به أحد سوی

الشیخ فی النهایه وکتابی الأخبار من إلزام الولد بثمن رقبتها وإن لم یترک أبوه

شیئا. ولهذا قال المحقق فی الشرایع مشیرا إلی هذه الروایه فی أحکام أم الولد

وفی روایه " تقوم علی ولدها إن کان مؤسرا " وهی مهجوره.

وقال ثانی الشهیدین فی المسالک: وعمل بمضمونها الشیخ فی النهایه وفی

سندها ما لا یخفی، وهی مع ذلک مهجوره العمل عند غیر الشیخ فی النهایه، وقد رجع

عنه فی غیرها، فالمذهب عدم التقویم.

والذی یؤیده ما قلناه ما جاء فی الأخبار الداله علی عتق القرابه بالانتقال

إلیه بالبیع ونحوه أنها وارده فی الرجل والمرأه وهما لا یقالان إلا علی البالغین

فلا يدخل الصغير، ومع ذلك فقد صرحوا بالخلاف، وهنا غفلوا عن الخلاف فی أم الولد.

فتبين لك بهذا التحقيق الأنيق أن أم الولد ما دام ولدها صغيرا غير مميز

ص :۴۴۶

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۳۹ ح ۹۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۹ ب ۶ ذيل ح ۴

الثامنه: لو أوصى السيد لام ولده بمال

فهى فى حكم الرقين إلى أن يعتقها الولد.

وأما ما جاء فى صحيح زراره (١) عن أبى جعفر عليه السلام " قال: سألته عن أم الولد، قال: أمه تباع وتوهب وتورث، وحدها حد الأمه " محمول على ما قبل عتق ولدها لها كما تدل عليه هذه الأخبار، فيجب إرجاع كل خبر دل على عتقها بمجرد الإرث إلى هذا التفصيل حملا للمطلق على المقيد والمجمل على المبين وليس للتوقف فى المسأله وجه بعد ورود هذه الصحاح الصراح التى قد اعتمدها الصدوقان بمجرد مخالفه الشهره، إذ رب مشهور لا أصل له.

والعجب من المحدثين من متأخرى متأخرى علمائنا كمحدث الوسائل محدث الوافى كيف اعتمدوا جمع الشيخ بين الأخبار وركنوا إلى ذلك المحمل البعيد مع كونهم من هذه الأخبار بمرأى ومسمع ومنتد ومجمع، لكن حسن الظن بمن تقدم عليهم أوجب لهم الركون إليهم، ونحن لا يغنينا التقليد والاتباع بعد الوقوف على هذه الأخبار الساطعه المنار وليست مخالفه للاجماع وإن خالفت الاشتهار، فالاعتماد على مضمونها فى الفتوى والاحتياط لمالك أمهات الأولاد أن ينجز عتقها خروجا من هذا الخلاف، والله العالم بالصواب وإليه المرجع والمآب، وإنما بسطنا لسان الأقلام لأن هذه المسأله من المهام ومن المسائل التى نسجت عليها عناكب الابهام ووقفت دون تحقيقها جياد علمائنا الأعلام، ونسأل الله الاعتصام والهدايه إلى حقيقه الحق فى الأحكام ومسائل الحلال والحرام.

الثامنه: قد تقدم فى كتاب الوصايا أن السيد إذا أوصى لأم ولده بمال

فهو من المسائل التى وقع فيها الخلاف بين الأصحاب لاختلاف الأخبار.

فقیل: تعتق فی نصیب ولدها کسائر أمهات الأولاد التی لم یوص لهم بشئ

ویعطی الوصیه أجمع.

ص :۴۴۷

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۹۱ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۲۳ ب ۱ ح ۱.

وقیل: تعتق من الوصیه فإن فضل منهما شئ عتق من نصیب ولدها، وإن نهضت به الوصیه وزادت دفع إلیها. والأخبار الوارده فی المسأله أکثرها صریح فیما ذهب إلیه الصدوق من عتقها من الثلث ودفع الوصیه إلیها.

ففی صحیح البزنطی (۱) " قال: نسخت من کتاب بخط علی علیه السلام: فلان مولاک توفی ابن أخ له وترک أم ولد له فأوصی لها بألف، هل تجوز الوصیه؟ وهل یقع علیها عتق؟ وما حالها؟ رأیک فدتک نفسی، فکتب علیه السلام: تعتق من الثلث ولها الوصیه ".

وصحیحه أبی عبیده (۲) " قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل کانت له أم ولد وله منها غلام، فلما حضرته الوفاه أوصی لها بألفی درهم أو أکثر، للورثه أن یسترقوها؟ فقال: لا، بل یعتق من ثلث المیت وتعطی ما أوصی لها به ".

وخبر الحسین بن خالد الصیرفی (۳) عن أبی الحسن الماضی علیه السلام " قال: کتبت إلیه فی رجل مات وله أم ولد وقد جعل لها شیئا فی حیاته ثم مات، قال: فکتب لها ما أثاب به سیدها فی حیاته ".

ومرسله محمد بن یحیی (۴) عن أبی الحسن الرضا علیه السلام " فی أم الولد إذا مات عنها مولاها وقد أوصی لها: قال: تعتق من الثلث ولها الوصیه ".

ولیس فی الباب ما یعارض هذه الأخبار موافقا لمذهب المشهور من عتقها من مال الوصیه ودفع الباقی إلیها أو عتقها من مال الولد ودفع الوصیه إلیها سوی ما

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۶۹ ب ۸۱ ح ۱ وفیهما " بخط أبی الحسن علیه السلام - أم ولد له لیس

لها ولد ".

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٢٩ ح ٤، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٠ ب ٨٢ ح ٤.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ٢٩ ح ٢ وفيه " ما أثابها به "، الوسائل ج ١٣ ص ٤٦٩ ب ٨٢ ح ٢ و فيه " ما أمر سيدها ".

٤- (٤) الكافى ج ٧ ص ٢٩ ح ٣، الوسائل ج ١٣ ص ٤٧٠ ب ٨٢ ح ٣ وفيهما " عمن ذكره عن أبى الحسن - تعتق فى الثلث ".

العاشره: فی ذکر روایه شاذه فی المقام

وجد فی کتاب العباس (۱) مرسلا " قال: تعتق من نصیب ابنها وتعطی من ثلثه ما

أوصی لها به " وهو خبر ضعیف غیر معتد به موافقا لمذهب العامه.

وبالجمله: فقول الصدوق هو أقوی الأقوال الثلاثه، ومع ذلک لم یتعرضوا

له فی الأقوال بل رجعوا قوله إلی قول المشهور وحملوا أخباره وهو عتقها من الثلث

علی عتقها من الوصیه لأن الوصیه من الثلث، ویدفعه تصریحها بأن العتق من الثلث

والدفع لها کمال الوصیه، وبهذا تبین لک أن مذهب المشهور لا مستند له.

التاسعه: إذا جنت أم الولد خطأ علی أحد تعلقت الجنایه برقبتها وعلی

المولی فکها، و اختلفوا بما ذا یفکها إلی قولین، وکلاهما للشیخ.

ففی المبسوط یفدیهما بأقل أمرین من قیمتها وأرش الجنایه لأن الأقل إن

کان هو الأرش فظاهر، وإن کان القیمه فهی بدل العین فیقوم مقامها، والجانی لا یجنی

علی أکثر من نفسه، والمولی لا یعقل مملوکه فلا یلزمه الزائد.

وفی الخلاف یفدیها بأرش الجنایه بالغا ما بلغ إن لم یسلمها لتعلیقه قیمتها

وربما رغب فیها راغب بالزیاده، و هذا هو مختار المحقق، والأول هو أشهر وأقوی.

للشیخ فی المبسوط قول ثالث وهو المنصوص أن أرش جنایتها علی سیدها

لمنعه من بیعها بالاستیلاد، ویدل علیه خبر مسمع بن عبد الملک (۲) عن الصادق علیه السلام

" أنه قال: أم الولد جنایتها فی حقوق الناس علی سیدها، ومتی کان من حقوق

الله تعالی فی الحدود فإن ذلک علی بدنها ویقاص منها للمالیک ". وعلیه المعتمد

لأن ذینک القولین لیس لها مستند سوی الاعتبار وهو لا یعارض الأخبار.

العاشره: قد جاء فی صحیحه محمد بن قیس (۳) عن أبی جعفر علیه السلام " فی ولیده

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۲۹ ذیل ح ۴، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷۰ ب ۸۲ ح ۴.

۲- (۲) التهذیب ج ۱۰ ص ۱۵۴ ح ۵۱، الوسائل ج ۱۸ ص ۵۸۷ ب ۱۴ ح ۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۳- (۳) التهذیب ج ۱۰ ص ۱۴۳ ح ۲۸، الوسائل ج ۱۸ ص ۵۵۰ ب ۴ ح ۵ وفیهما اختلاف یسیر.

لو كانت حاملا باثنين فولدت واحدا "

نصرانيه فأسلمت عند رجل فأولدت لسيدها غلاما ثم إن سيدها مات فأصابها

عتاق السريه فنكحت رجلا نصرانيا دبرانيا فهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين

وحملت آخر، فقضى فيها أن يعرض عليها الاسلام فأبت، قال: ما ولدت من

ولد فإنه لابنها من سيدها الأول، وأحبسها حتى تضع ما فى بطنها، فإذا ولدت

فاقتلها ".

وهى روايه شاذه قد اشتملت على أحكام مخالفه للقواعد لأن استراق أولادها

لابنها من المسلم لا تنطبق عليه قاعده، وقتل المرأه فى الارتداد غير ثابت فى مذهبنا

ولهذا قال الشيخ فى النهايه: إنها تجرى عليها أحكام الارتداد وينفى ولدها على

الحريه، وكأنه مطرح لهذه الروايه بالكليه فتقتصر على محلها، ولا يتعدى

حكمها لغيرها كما هو شأن القضايا الجزئيه الوارده فى كتاب القضاء عن أمير

المؤمنين عليه السلام.

تم الجزء الأول من "عيون الحقائق الناظره فى تتمه الحدائق الناضره "

حسب تجزئتنا بحمد الله ومنه

وسيليه - إن شاء الله - الجزء الثانى منه أوله "كتاب الاقرار "

سائلين الله عز شأنه أن يوفقنا لنشر أحكامه

بحق سيدنا محمد وآله

المجلد ۲

اشاره

ص: ۱

المسأله الأولى: فی معنی الاقرار لغه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاقرار

وما يتعلق به من الأحكام

وهو مشتمل على مطالب، وكل مطلب مشتمل على مسائل:

المطلب الأول

فی بيان صيغه وشرائطه

وفيه مسائل: المسأله الأولى: الاقرار لغه الاثبات من قولك: قر يقر وأقررته وقررته

إذا أثبته فی القرار، ولم يسمه الشارع إقرارا من حيث إنه افتتاح إثبات، بل

لأنه إخبار عن ثبوت ووجوب حق سابق، والأصل فيه من الكتاب قوله تعالى

(كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم) (۱) وقد فسرت بشهاده المرء

على نفسه الاقرار.

وعن جراح المدائنی (۲) كما فی الكافی والتهذيب عن أبی عبد الله عليه السلام (أنه

قال: لا أقبل شهاده الفاسق إلا على نفسه).

۱- (۱) سوره النساء - آيه ۱۳۵.

۲- (۲) الكافی ج ۷ ص ۳۹۵ ح ۵، التهذيب ج ۶ ص ۲۴۲ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۵ ب ۶ ح ۱.

المسأله الثانيه: فى بيان الالفاظ الداله على الاقرار صريحا

وفى النبوى (١) مرسلا (قال (ص): قولوا الحق ولو على أنفسكم).

والاقرار شرعا عباره عن الصيغه الصريحه، وهى اللفظ المتضمن للاخبار عن حق واجب، فقوله (اللفظ) بمنزله الجنس يتناول للمفيد وغيره، كما أن المفيد يتناول الاخبار والانشاء. وقوله (متضمن) بمنزله الفصل يخرج به سائر العقود والايقاعات المتضمنه للانشاء كما يخرج باقى الألفاظ التى لا تتضمن إخبارا. ودخل فى قوله (حق) المال عينا ومنفعه وتوابعها من الشفقه والخيار وأولويه التحجير والنفس والحدود والتعزيرات لله تعالى وللآدمى. وأراد بالواجب معناه اللغوى وهو الثابت فيخرج به الاخبار عن حق فى المستقبل وأنه ليس بإقرار وإنما هو وعد وما فى معناه.

وبهذا يستغنى عما عبر به البعض بقوله (من حق سابق) وتناوله للحق المؤجل أظهر من تناوله السابق له لأنه كان أمر ثابت الآن وإن كان استحقاق المطالبه به مستقبلا، ويمكن انجراره فى السابق أيضا من حيث إن أمل الحق ثابت وإنما المستقبل المطالبه به، وتأخر استحقاق المطالبه أمر خارج عن الاقرار لأنه عباره عن التأجيل، وذكره فى الاقرار بالحق ليس إقرارا وإنما هو دفع لما لزم من أصل الاخبار بالحق، ومن ثم يقبل الاقرار بالحق لا بالأجل، لكن ينتقض فى طرده بالشهاده، فإنها إخبار عن حق واجب على غير المخبر. وإطلاق الحق الواجب يشمل ما هو واجب عليه وعلى غيره، ومن ثم زاد البعض فى التعريف لازم للمخبر.

وأما نحو (نعم) فى جواب من قال: فى عليك كذا، فإنه وإن كان مفردا

ظاهرا إلا أنه متضمن للاخبار معنى قائم مقامه، فهو داخل فى التعريف ولا حاجه

إلى زياده أو ما هو فى معنى الاخبار.

الثانيه: فى بيان الألفاظ الداله على الاقرار صريحا وهى: لك على أو عندى

ص :۴

۱- (۱) تفسير الطبرى ج ۵ ص ۲۰۶ مع اختلاف فيه.

لو علقه على شرط فقال: لک على كذا إن شئت

أو في ذمتي، فمنها ما يفيد الاقرار بالعين صريحا وهو قوله: في يدى كذا ومنها ما يفيد ظاهرا وهو قوله: عندى ومنها ما هو صالح لهما كقوله: لدى وقبلى.

وتظهر الفائده فيما لو ادعى خلاف مدلول اللفظ، فإنه لا يقبل، فإن ادعى ما يوافقه قبل. فلو عبر بما يفيد الدين ثم قال: هو وديعه لم يقبل. وإذا ادعى التلف لم ينفعه بل يلزمه الضمان، بخلاف ما لو أتى باللفظ المفيد لها مثل قوله: عندى ألف أو الصالح لهما كقوله: قبلى ثم فسره بالوديعه وادعى التلف في وقت إمكانه فإنه يقبل، وسيأتى تتمه البحث في ذلك. فهذه قاعده الألفاظ وبيان فائدتها فقس عليها ما أشبهها.

الثالثه: لا ينحصر الاقرار في العربيه بل يصح بغيرها من اللغات اضطرارا واختيارا، لأن الغرض من الاقرار الاخبار عما في الذمه أو في العهده، ولا يختص بلفظ معين بل دل على المراد، ولم ينحصر في لغه بل يصح إقرار أهل كل لغه بلغتهم إذا عرفوها لحصول المراد منها وهو الدلاله باللفظ على المعنى الذهبى الذى يراد إثباته، ولم يرد من قبل الشارع ما يفيد الاختصاص بلغه خاصه بل قال (١) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز).

ثم إن علم أن المقر عارف بمعنى ما ألزمه لم يقبل دعواه خلافه. وإن احتمل الأمرين وقال: لم أفهم معنى ما قلت صدق بيمينه لقيام الاحتمال وأصاله عدم العلم بغير لغته. وكذا القول في جميع العقود والايقاعات.

ولو علقه على شرط فقال: لك على كذا إن شئت أو شئت لم يكن إقرارا.

وكذا لو قال: إن قدم زيد أو إن رضى فلان أو شهد لأن الاقرار إخبار اقتضى

إمرا خارجا عن اللفظ واقعا سوى طائفه فى النفى والاثبات أم لا (۲).

يلزم من ذلك أن يكون منجزا غير معلق على شئ من شرط أو صفه،

ص :۵

۱- (۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۳ ب ۳ ح ۲.

۲- (۲) كذا فى النسخه.

لأن وقوع المعلق مشروط بوجود المعلق عليه، وذلك ينافى مقتضى الخبر. ولا فرق فى ذلك بين ما يقع باختيار المخبر كقوله: إن شئت – بالضم – أو لغير اختياره كقوله: إن شئت – بالفتح – وإن قدم زيد أو رضى أو شهد ونحو ذلك.

ولو قال: إن شهد لك فلان فهو صادق فموضع خلاف، وهذا الحكم قد ذكره الشيخ فى المبسوط وتبعه عليه جماعه منهم المحقق – رحمه الله – وجعلوا من صيغ الاقرار وإن كان معلقا ظاهرا على شرط.

ووجهوه بأن صدقه يوجب ثبوت الحق فى الحال وإن لم يشهد. وتقريره أنه قد حكم بصدقه الشهاده، والشهاده لا دخل لها فى تحقق الصدق وعدمه، وإنما الصدق يقتضى مطابقه خبره للواقع وقت الاقرار، ولا يكون كذلك إلا على تقدير ثبوت الحق فى ذمته وقت الاقرار، فيكون إقرارا منجزا وإن لم يشهد، بل وإن أنكر الشهاده. ومثله ما لو قال: إن شهد صدقته أو فهو عدل لم يكن مقرا، لأن كاذب قد يصدق والشهاده مبنيه على الظاهر، فلا ينافى عدم مطابقتها لما فى نفس الأمر العداله.

ووجهوه ثانيا أيضا بأنه يصدق كلما كان صادقا على تقدير الشهاده، وينعكس بعكس النقيض إلى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهاده كان المال فى ذمته، لكن المقدم حق لاقراره فإنه حكم بصدقه على تقدير الشهاده فالتالى مثله.

ووجهوه ثالثا أيضا بأن يقال: إما أن يكون المال ثابتا أو لا والثانى باطل لأن ما يستلزم كذب الشاهد على تقدير الشهاده لأنه خبر غير مطابق لكنه قد حكم بصدقه على تقديرها الأول، وعورض بأمرين:

(أحدهما) التعليق، فإنه حكم بصدقه المقتضى لشغل الذمه إن شهد، والتعليق

مناف لاقراره فكان كقولك: كذا إن قدم زيد، ويمكن الفرق بأن هذا تعليق محض

المسأله الرابعه: لو قال: لى عليك ألف فقال: نعم أو أجل أو..

بخلاف ما نحن فيه لاحتمال أنه بيان لحكم الشهاده على تقدير وقوعها.

(وثانيهما) أنه ربما كان اعتقاد المخبر امتناع الشهاده من الشخص المذكور لامتناع الكذب بالنسبه إليه عاده، فيريد بذلك أن ذلك لا يصدر منه. ومثله فى محاورات العوام كثير كقول أحدهم: إن شهد فلان إنى لأبى فهو صادق، ولا يريد سوى ما قلناه للقطع بعدم تصديقه على كونه ليس لأبيه، مع أن الأصل براءه الذمه.

وفصل العلامه فى التذكره فقال: لا قرب أنه إن ادعى عدم علمه بما قال وأن المقر له لا يستحق عنده شيئا وإن توهم أن فلانا لا يشهد عليه وكان ممن يخفى عليه ذلك قبل قوله وحمل على التعليق، وإلا ثبت. والأصح عدم اللزوم، وهو اختيار أكثر المتأخرين.

ولو قال: له على ألف إذا جاء رأس الشهر لزمه إن لم يقصد الشرط بل الأجل. وكذا لو قال: إذا جاء رأس الشهر فله على ألف، وإنما كان كذلك لأن كلا من الصيغتين محتمله لإراده التعليق وإراده التأجيل لصلاحيه اللفظ لهما تعين الاستفسار والرجوع إلى قصد القائل، وهو مختار العلامه فى القواعد وفى التذكره.

وأطلق المحقق فى الشرايع اللزوم، وليس بجيد. وحكى قولا بالفرق بينهما، وهو اللزوم إن قدم المال لأن التعليق إبطال للاقرار.

ورد بأن الكلام لا يتم أوله إلا بآخره، ومن ثم يحكم بثبوت لأجل لو فسر بالتأجيل. ولو قال: كان له على ألف لزمه ولا يقبل دعواه فى السقوط،

وذلك لأن لفظ (كان) لا يدل على الزوال. قال الله سبحانه (وكان الله عليما حكيما) لكنها لا تشرع بذلك بحسب الاستعمال، فلو صح بالسقوط لم يقبل دعواه لأن الأصل البقاء.

الرابعه: لو قال: لی علیک ألف فقال: نعم أو أجل أو بلی أو صدقت أو بررت أو

قلت حقا أو صدقا أو أنا مقر به أو بدعواك أو بما ادعيت أو لست منكرا له أو قضيتك أو برأتنى منها فهو إقرار.

أما جوابه بنعم وأجل فظاهر لأنه إن كان خبرا فنعم بعده حرف تصديق، وإن كان استفهاما فهى الاثبات والاعلام لأن الاستفهام فى معنى إثباته بنعم ونفيه بلا وأجل مثلها.

وأما (بلى) فإنها وإن كانت فى اصطلاح النحاه والعرف الخاص ولابطال النفى إلا أن الاستعمال العرفى بين العوام جوز وقوعها فى جواز الخبر المثبت، لأن المحاورات العرفيه جاريه على هذا، وأهل العرف لا يفرقون بينها وبين نعم فى ذلك والأقادير إنما تجرى مجارى العرف على ما ينقل أهل العرف لا على دقائق اللغه واصطلاحات النحويين. هذا كله إن لم يكن قوله: لى عليك ألف استفهاما والهمزه محذوفه.

فقد صرح ابن هشام فى المغنى (١) وغيره فى غيره أنه قد وقع فى كتاب الحديث فى الصحاحات المعتبره ما يقتضى صحه أن يجاب بها الاستفهام المجرد مثل قوله صلى الله وعليه وآله: أترضون أن تكونوا ربع أهل الجنه؟ قالوا: بلى. ومثل قوله صلى الله وعليه وآله: أنت الذى لقيتنى بمكه؟ فقال له المجيب: بلى. والأول قد رواه البخارى والثانى مسلم.

وأما صدقت وبررت - بفتح الأولى وسكون الثانيه - وقلت حقا وصدقا فإنه إقرار إذا كان لى عليك ألف خبرا مثبتا.

وأما قوله (أنا مقر به) فقد قوى أول الشهيدين فى الدروس أنه ليس بإقرار

حتی یوصله بقوله (لک). ویضعف بأن المتبادر عود الضمیر فی قوله (به) إلی ما ذکره

المقر له وکونه اسم فاعل ویحتمل الاستقبال ویکون وعدا واردا علی تقدیر

قوله (لک). ومدفوع بأنه لا یفهم من ذلک عرفا إلا الاقرار، وقد استشکله

۱- (۱) المغنی ج ۱ ص ۱۱۴ حرف الباء.

فخر المحققين في شرح القواعد.

ومثله قوله (أنا مقر بدعواك أو بما ادعيت أو لست بمنكر له). واحتمل

في الدروس أيضا عدم كون الأخير إقرارا لأن عدم الانكار أعم من الاقرار وهو

وارد، إلا أن المفهوم عرفا من عدم لا انكار الاقرار.

وأما البواقي من الصيغ المذكوره فإن الرد والقضاء والبراءه فرع الثبوت

والاستحقاق ولازمها، فادعاؤها يقتضي لثبوت الملزوم والأصل بقاؤه.

فلو قال: أليس لي عليك كذا؟ فقال: بلى كان إقرارا. واختلف ما لو قال:

نعم، والمشهور أنه ليس بإقرار، كما هو قول أكثر النحاه، وذلك لأن (نعم)

حرف تصديق، فإذا وقعت في جواب الاستفهام كان تصديقا لما أدخل عليه الاستفهام

فيكون تصديقا للنفي، وذلك مناف للاقرار. بخلاف (بلى) فإنه تكذيب له من

حيث إن أصل بلى (بل) زيدت عليها الألف وهي للرد والاستدراك، فإذا كان

كذلك فقوله (بلى) رد لقوله: أليس لي عليك ألف، فإنه الذي دخل عليه حرف

الاستفهام ونفي له، ونفي النفي إثبات.

قال العلامه في التذكره: هذا تلخيص ما نقل عن الكسائي وجماعه من الفضلاء.

وفي المغني لابن هشام: أن (بلى) تختص بالنفي ويفيد إبطاله سواء كان مجردا

نحو قوله تعالى (زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي) (١) أم مقرونا

بالاستفهام، حقيقا كان نحو (أليس زيد بقائم) أو توبيخيا نحو (أم يحسبون أنا

لا نسمع سرهم ونجواهم بلى) (٢). أو تقريريا نحو (ألم يأتكم نذير * قالوا

بلى) (٣) (ألست بربكم قالوا بلى) (٤) فأجرى النفي مع التقرير مجرى النفي المجرد

۱- (۱) سوره التغابن - آیه ۷.

۲- (۲) سوره الزخرف - آیه ۸۰.

۳- (۳) سوره الملک - آیه ۸ و ۹.

۴- (۴) سوره الأعراف - آیه ۱۷۲.

فى رده ب (بلى) ولذلك قال ابن عباس وغيره: لو قالوا نعم كفروا، ووجهه أن

(نعم) تصديق للمخبر بنفى أو إيجاب. وعند جماعه من النحويين أنه يكون مقرا.

قال العلامه فى التذكره: لأن كل واحده من نعم وبلى بقام مقام الأخرى

فى العرف.

ونازع السهيلى وجماعه فى المحكى عن ابن عباس وغيره فى الآيه متمسكين

بأن الاستفهام التقريرى خبر موجب ولهذا منع من جعل (أم) متصله فى قوله

(أفلا تبصرون * أم أنا خير) (١) لأنها لا تقع بعد الايجاب. واستشكله بأن (بلى)

لا يجاب بها الايجاب اتفاقا، وفى بحث (نعم) حكى عن سيبويه وقوع نعم فى جواب ألست.

ثم قال فى المغنى: إن جماعه من المتقدمين والمتأخرين قالوا: إذا كان قبل

النفى استفهام تقريرى فالا كثر أن يجاب بما يجاب به النفى رعيا للفظ، وتجوز

عند أمن اللبس أن يجاب به الايجاب بما رعيا لمعناه، وعلى ذلك قول الأنصار (٢)

للنبى صلى الله وعليه وآله وقد قال: ألستم ترون لهم ذلك؟ قالوا: نعم. وقول الشاعر:

أليس الليل يجمع أم عمرو * وإيانا فذاك بنا تدانى

نعم وأرى الهلال كما تراه * ويعلوها النهار كما علانى

ثم قال: وعلى ذلك جرى كلام سيبويه والمخطى مخطئ، فحيث ظهر أن

(بلى) و (نعم) يتواردان فى جواب أليس مع أمن اللبس، واقتضى العرف إقامه

كل منهما إقامه الأخرى، فقد تطابق العرف واللغه على أن (نعم) فى هذا

اللفظ إقرار ك (بلى) لانتقاء اللبس. وهو الأصح، واختاره أول الشهيدين فى الدروس

والمحقق الثانى فى شرح القواعد.

وبما قررناه علم أن جعل (نعم) هنا إقرارا أو فی من جعل (بلی) إقرارا

۱- (۱) سوره الزخرف - آیه ۵۱ و ۵۲.

۲- (۲) المغنی ج ۲ ص ۳۴۷ حرف النون.

أن الاقرار بالاقرار إقرار

فى قوله: لى عليك ألف للاتفاق على أن يجاب بها الايجاب.

الخامسه: أن الاقرار بالاقرار اقرار لأنه إخبار جازم بحق سابق، والاقرار

حق أو فى معنى الحق لثبوت الحق به فيستدرج فى عموم قوله صلى الله وعليه وآله (١) (إقرار

العقلاء على أنفسهم جائز).

ولو قال: لى عليك ألف فقال: أنا مقر ولم يقل: به، أو قال: زنه أو خذه

أو أنفذه أو زن أو خذ لم يكن إقرارا، وإنما لم يكن قوله: أنا مقر مجردا

إقرارا لاحتماله المدعى وغيره، فإنه لو وصل به قوله: بالشهادتين أو ببطلان

دعواك لم يحتمل اللفظ فجاز تقديره بما يطابق المدعى وغيره، ومع انتفاء الدلاله

على المدعى يجب التمسك ببراءه الذمه حتى يقوم الدليل على اشتغالها.

ويحتمل عده إقرارا لأن وقوعه عقيب الدعوى يقتضى صرفه إليها كما

قال الله تعالى (أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصرى قالوا أقررنا) (٢). وقوله

تعالى (فاشهدوا) لما أمر الملائكه بالشهاده على الاقرار أو لبعضهم بالشهاده

على البعض، فهذا دليل على البعض، فهذا دليل أن ذلك كاف فى الاقرار مع عدم

قوله به، ولأنه لولاه لكان هذا كاف من قال (٣) فى جواب الدعوى عليه بمال:

أنا مقر بالشهاده عد سفيها حذرا، ودفع الحذر به عن كلام العقلاء دليل على أنه

مقصود الشارع.

وجوابه أن صدوره عقيب الدعوى إن أريد بصرفه إليها دلالته على الاقرار

بمقتضاها فهو ممنوع لامكان أن يراد الاقرار بشئ آخر ويكون فيه إشعار يرد

دعوى المدعى لما يظهر من جوابه من الاستهزاء، وإن أريد بصرفه إليها كونه

جوابا فلا دلاله فيه.

١- (١) الوسائل ج ١۶ ص ١٣٣ ب ٣ ح ٢.

٢- (٢) سوره آل عمران - آيه ٨١.

٣- (٣) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (ولأنه لولا هذا كافيا لكان من قال).

لو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها

وأما الآيه فلا دلاله فيها على محل النزاع لانتفاء احتمال الاستهزاء فيها

ودعوى الهدريه والسفه مردوده بالاستهزاء من الأمور المقصوده لغه وعرفا،

والأصح الأول.

وأما زنه أو خذه أو نحوهما فلا يعد شئ منها إقرارا لانتفاء الدلاله عرفا

وإن كان خروج ذلك مخرج الاستهزاء. ولو قال: أنا أقر به احتمل للوعد فلا

يكون إقرارا، وذلك لأن الفعل المستقبل وهو المضارع مشترك بين الزمانين كما

هو الأصح، والاقرار بالنسبه إلى المستقبل وعد كما تقرر.

وأما أنه لا يكون إقرارا فظاهر لأن الاقرار كما عرفت إخبار جازم بحق

سابق. ويمكن أن يكون مراد العلامه فى القواعد حيث عبر بهذه العباره احتمال

كونه وعدا واحتمال كونه إقرارا فتكون المسأله ذات وجهين، وهو الذى فهمه

الشارح الفاضل فخر المحققين فى الايضاح وأول الشهيدين فى بعض حواشيه حيث

نقل أن فيها قولين.

والعلامه فى التذكره نقل عن الشافعيه وجهين، ووجه الثانى أن قرينه

الخصومه وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز فيكون إقرارا، والأقوى الأول.

ولو قال: اشتر منى هذا العبد أو استوهبه فقال: نعم فهو إقرار، لأن

(نعم) فى جواب الفعل المستقبل حرف وعد وعدته إياه بالشراء منه، فيقتضى كونه

مالكا لامتناع صدور البيع الصحيح من غير المالك، ومثله الاتهاب.

وقد فرق العلامه فى التذكره هنا بين أن يقول: اشتر منى هذا العبد فيقول:

نعم فإنه إقرار بأن المخاطب مالك للبيع وليس إقرارا بأنه مالك للمبيع خاصه،

ويشكل الفرق بأن اليد تدل على الملك والأصل فى ثبوت سلطنه التصرف أن لا تكون بالنيابه عن الغير، ولعل الأول أقرب. وكذا لو قال: بعنى أو هبنى أو ملكنى، لأن هذه الألفاظ إقرار وذلك بالطريق الأولى.

ولو قال: ملكت هذه الدار من فلان أو غصبتها منه أو قبضتها فهو إقرار،

ص :١٢

لو قال: لک على ألف إن شاء الله تعالى

بخلاف تملكتها على يده، لأن حصول الملک منه يقتضى كونه ذا يد وصدور سبب

الملک منه، وكذا غصبتها منه وقبضتها. وأما تملكتها على يده فلا يقتضى إلا

جريان سبب الملک على يده، وهو أعم من صدوره منه فإنه ربما كان واسطه

فى ذلک.

ولو قال: بعتک أباک فحلف عتق ولا ثمن، فإن قول المدعى: بعتک أباک

إقرار بالبيع ودخوله فى ملک ابنه فصار حرا، وحلفه على نفى الشراء ينفى عنه

دعوى الثمن، فيكون المدعى قد أقر بموجب العتق فى عبده المملوک له.

ولو قال: لک على ألف فى علمى أو فيما أعلم الله تعالى لزمه،

لأن ما فى علمى ما يحتمل إلا الثبوت ومطابقه الواقع، فإن المتبادر من العلم

فى علمه سبحانه.

ولو قال: لک على ألف إن شاء الله تعالى فليس بإقرار على الأصح لأنه

قد علقه على شرط والتعليق مناف للاقرار لأن مشيته سبحانه وتعالى أمر

لا يطلع عليه، ولا سبيل إلى العلم به إلا بأن يعلم ثبوت ذلک فى ذمته، واحتمل

البعض كونه إقرارا لازما إما بجعل المشيه للتبرک لا للتعليق كما فى قوله (لتدخلن

المسجد الحرام إن شاء الله (١) فإن ذلک أكثرى، أو لأنه إنكار بعد الاقرار

لأنه قد وصل إقراره بما يرفعه بأجمعه، ولا يصرفه إلى غير الاقرار فلزمه ما قد

أقر به لظاهر صلته به.

ويضعف بأن التبرک محتمل والأصل براءه الذمه فلا تصير مشغوله بالمحتمل،

نعم لو علم قصد التبرک فلا إشكال فى اللزوم. وأما دعوى كونه إنكارا بعد الاقرار

فمدفوعه بما مر من أن شرط الاقرار التنجيز وهو منتف هنا.

١- (١) سوره الفتح - آيه ٢٧

المسأله الأولى: فى حكم إقرار الوكيل بما لا يقدر على إنشائه بما هو وكيل فيه

أما لو قال: له على ألف إلا أن يشاء الله فإنه إقرار صحيح لأنه علق رفع

الاقرار على أمر لا يعلم فلا يرتفع. هكذا قرره العلامه فى التذكره.

ولو قال: أنا قاتل زيد فهو إقرار لامع النصب، ووجه الفرق أن اسم الفاعل

لا يعمل إلا إذا كان بمعنى الحال والاستقبال، فمع النصب يكون قد أعمله، فتعين

أن لا يكون بمعنى الماضى وانتفى كونه بمعنى الحال فتعين أن يكون للاستقبال

وحينئذ فلا يكون إقرارا لما علم غير مره من أن الاقرار إخبار جازم بحق سابق،

ومع الجر يكون ترك إعماله دليلا على أنه بمعنى الماضى فيكون اقرارا، ويؤيده

استعمال أهل العرف إياه فى الاقرار. ووجه التسويه بينهما كما احتمله فى

القواعد العلامه الحلى فى عدم الاقرار أن الإضافه لا تقتضى كون اسم الفاعل بمعنى

الماضى لجواز أن تكون الإضافه لفظيه، وهى إضافه الصفه إلى معمولها، فتكون

الإضافه بمعنى الحال أو الاستقبال، ويكون أثر العمل ثابتا تقديرا، ومتى احتمل

اللفظ الأمرين انتفى كونه إقرارا، فإن الأصل البراءه والحكم فى الدماء مبنى

على الاحتياط التام كالحدود، وهو أقرب.

المطلب الثانى

فى المقر

وهو قسمان: مطلق ومحجور، فالمطلق ينفذ إقراره بكل ما يقدر على

إنشائه ولا تشترط عدالته، والمحجور سيأتى، وفى هذا المطلب مسائل:

الأولى: قد تقدم أنه يقبل إقرار الفاسق على نفسه كما فى خبر أبى بصير،

وكذلك الكافر لعموم (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا تنتقض الكليه بإقرار

الوكيل بما لا يقدر على إنشائه على إنشائه بما هو وكيل فيه، من حيث إنه غير نافذ على موكله، ولأن ذلك ليس إقرارا وإنما هو شهاده ولأن الاقرار هو الاخبار بحق لازم للمخبر.

ص :١۴

المسأله الثانيه: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه

ومن المطلق إقرار الأخرس، ويكفى فى عبارته الإشاره المفهمه لأنها فى حقه بمنزله اللفظ فى حق غيره، ولذلك يعتبر بيعه وسائر عقوده بها لكن بشرط فهمها كما تدل عليه الأخبار المتقدمه فى عباداته ونكاحه وطلاقه وتلبيته، فإن فهما الحاكم جاز له الحكم، وإلا افتقر إلى مترجمين عدلين يخبران بأن مقصوده منها الاقرار بكذا أو كذا. ومثله الأعجمى إذ لم يعرف الحاكم لسانه.

وأما المحجور عليه لانتفاء شرائط الاقرار فى حقه فسبعه الأول: الصبى لأن شرطه البلوغ، فلا يقبل إقراره وإن أذن له الولى سواء كان مراهقا أم لا. وقد نقل العلامه فى التذكره على ذلك الاجماع منا، ولكن قال فى القواعد: ولو جوزنا وصيته فى المعروف جو زنا إقراره بها لأن كل من ملك شيئا ملك الاقرار به.

ويدل على اشتراط البلوغ صحيحه عبد الله بن سنان (۱) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: كان على عليه السلام يقول: الناس كلهم أحرار إلا من أقر على نفسه بالعبوديه وهو مدرک).

وفى خبر الفضل بن عبد الملک (۲) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل حر أقر أنه عبد، قال: يؤخذ بما أقر به).

ويجب أن يحمل عليه إطلاق موثقه إسماعيل بن الفضل (۳) (قال: هو عبد إذا أقر على نفسه).

الثانيه: لو ادعى أنه بلغ بالاحتلام فى وقت إمكانه صدق قوله من غير يمين وإلا لدار، وهو باطل. ووجه لزوم الدور أن صحه اليمين مشروطه بكون الحالف

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٨، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ١ وفيهما (وهو مدرك من عبد أو أمه، ومن شهد عليه بالرق صغيرا كان أو كبيرا).

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٣٥ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٣٩ ب ٢٩ ح ٢.

٣- (٣) التهذيب ج ٧ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٦ ص ٤٠ ب ٢٩ ح ٥.

المسأله الثالثه: من المحجور عليه المجنون

بالغا لرفع القلم عن الصبى فتتوقف على الحكم بالبلوغ، فلو توقف الحكم بالبلوغ عليها لزم توقف كل منهما على الآخر وهو الدور.

وربما دفع هذا الدور كما قاله شهيد الدروس بأن يمينه موقوفه على إمكان بلوغه، والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه، فتغايره الجهه. وضعفه ظاهر بأن إمكان البلوغ غير كاف فى صحه إقرار الصبى.

والجاريه كالصبى إذا ادعت البلوغ بالاحتلام، ولو ادعته بالحيض فعند العلامه فى التذكره يقبل إن كان ذلك فى وقت الامكان. واستشكله الشهيد فى الدروس لأن مرجعه إلى السن.

ولو ادعى أحدهما البلوغ بالانبات وجب اعتباره، ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينه لامكانها، وقال العلامه فى التذكره: ولو كان قريبا بادعاء الاحتلام.

وفيه نظر، لأن ما يعتبر فيه البينه لا يقصر حكمه بعجز المدعى عنها، وهذا هو المناسب لا صلاق قولهم (ولو ادعاه بالسنين طولب بالبينه).

ولو أقر المراهق واختلف هو والمقر له فى البلوغ فالقول قوله من غير يمين إلا أن تقوم بينه ببلوغه، وذلك لأن الأصل عدم البلوغ، وشرط صحه اليمين كونه بالغا ولم يثبت، ولأنه لو حلف لكان الثابت باليمين انتفاء صحتها، وهذا إذا كان الاختلاف قبل العلم ببلوغه. أما بعده ففى تقديم قوله تمسكا بأصاله عدم البلوغ أو قول الآخر تمسكا بأصاله الصحه فى إقراره وجهان، ومثله بيعه وسائر عقوده. وقد تكلم فقهاؤنا فى هذه المسأله فى البيع والضمان كما ذكره العلامه فى القواعد.

الثالثه: من المحجور عليه: المجنون، وهو مسلوب القول مطلقا، وفى

حكمه النائم والمغمى عليه والمبرسم والسكران وشارب المرقد وإن تعمد لغير حاجه.

ولا يقبل إقرار المجنون لأنه مسلوب العباره فى الانشاء والاقرار لغير استثناء،

ولا فرق بين كون جنونه مطبقا أو يأخذه أدوارا، إلا أن الذى يأخذه أدوارا إذا

ص :١۶

صدر إقراره فى حال صحته نفذ لثبوت عقله حينئذ. وفى حكم تلك الافراد المذكوره كالنائم والغافل والساهى لرفع القلم عن النائم حتى ينتبه كما فى المستفيضه النبويه وغيرها، وكذا عن الغافل والساهى ولأنه لا قصد لأحدهم. وكذا المغمى عليه والمبرسم وهو من أصابه البرسام وهو المرض الذى يهذى صاحبه ويتكلم بغير شعور.

وأما السكران الذى لا يحصل معه صحو أولا يكون كامل العقل حاله سكره فلا يقبل إقراره، وقد نقل العلامه فى التذكره إجماعنا، وكأنه لم يلتفت إلى خلاف الإسكافى حيث قال: إن سكره إن كان من شرب محرم اختار شربه ألزم بالاقرار كما يلزم بقضاء الصلاه. وربما فرق بين السكران قاصدا وغير قاصد.

وشارب المرقد كالسكران فى ما قلناه ولو تعمد لغير حاجه تعود إلى كل منهما، لأنه لما لم يكن لأحدهما عقل كامل ولا قصد صحيح لم يعتد لما يقع منه وكونه يؤاخذ بقضاء الصلاه بعد لا يقتضى الاعتداد بأقواله وأفعاله شرعا، ولو ادعى زوال العقل حاله إقراره لم يقبل دعواه إلا بالبينه ولو كان له حاله جنون فالأقرب سماع قوله.

أما الحكم الأول فلأنه قد ادعى فساد إقراره المحكوم بصحته ظاهرا، والأصل عدم حدوث مانع من صحته كما أن الظاهر كذلك أيضا، ومع عدم البينه فالقول قول المقر له مع يمينه. وقول العلامه فى التذكره (ولو يعلم له حاله جنون) لم يلتفت إليه، وظاهر هذا عدم توجه اليمين على الآخر وهو بعيد لأنه مدعى عليه، غايه ما فى الباب كون الدعوى بعيده وذلك لأنه لا ينفى بوجه اليمين.

وأما الحكم فی الثانی فوجه القرب أنه لما توارد علیه کل من الحالتین

لم تکن له حاله معهوده لیحکم بوقوع الاقرار فیها. والاقرار وإن کان الأصل فیه

الصحه إلا أنه مشروط بصدوره فی حال العقل الاقرار لعموم قوله علیه السلام (إقرار

العقلاء علی أنفسهم جائز) واحتمال کل من حالتی العقل والجنون قد علم أنه

المسأله الرابعه: من المحجور عليه المكره

مكلف لاحتمال الأخرى. والجهل بالشرط موجب للجهل بصحه المشروط، هذا

مع أن الأصل براءه الذمه فيقدم قوله بيمينه. فإن قيل: لو كان العلم بوقوع

الاقرار فى حال العقل شرطا فى الصحه كما حكم بصحه شئ من تصرفات من

يعتريه الجنون إلا إذا قطع بكونه عاقلا فى وقت إيقاعها ولما أوجب على وارثه

ما أقر به مع حال جهل الاقرار، قلنا: هو كذلك، وأنما أوجبنا اليمين هاهنا

لدعوى المقر له لصدور الاقرار حال العقل، وأما الوارث فإن ادعى صدور الاقرار

حاله الجنون فهى كدعوى المورث، وإن صرح بعدم العلم ففيه نظر. ويحتمل

عدم سماع قوله إلا بالبينه لسبق الحكم بالصحه.

وينبغى أن يكون موضع المسأله إذا لم يعلم حاله بعد الاقرار، فإن علم

وكان عاقلا فعلى مدعى تجدد الجنون البينه، وينعكس الحكم لو انعكس الفرض.

ولو شهد الشهود بإقراره لم يفتقر إلى أن يقولوا فى حال صحه من عقله

بأن إطلاق الاقرار إنما يحمل على الاقرار الشرعى، ولا يكون شرعيا إلا إذا

صدر طوعا فى حال صحه العقل.

الرابعه: ومن المحجور عليه: ولا ينفذ إقراره فيما أكره على

الاقرار به إجماعا منا كما نقل فى التذكره، والأصل فيه الأخبار المستفيضه.

منها النبويه المرويه بطرف معتبره عنه صلى الله وآله وسلم (١) (قال: رفع عن أمتى

الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه).

ولو أقر بغير ما أكره عليه صح، مثل أن يكره للاقرار على رجل فيقر

لغيره، أو يكره أن يقر على نوع من الحال فيقر بغيره، أو يكره على الاقرار

بطلاق امرأته فيقر بغيرها، وهكذا فى العتق وغيره لأن المقر به غير مكره فتناوله

الأخبار بعمومها.

ص :١٨

١- (١) الوسائل ج ١١ ص ٢٩٥ ب ٥٦ ح ٣ وفيه (وضع).

لو ادعى الاكراه حاله الاقرار

أما لو أكره على الاقرار بمائه فأقر بمائتين فموضع خلاف، والأقوى

نفوذه لأن عدوله إلى أكثر مما وقع الاكراه عليه دليل صدوره باختياره، وهو

اختيار العلامه فى التذكره، بخلاف ما لو أقر بأقل - خمسين - فإن الاكراه

على الاقرار بعدد يقتضى شمول الاكراه لما دونه، ولأن الظاهر إنما أراد به

دفع عاديه المكره، ومعلوم أنه متى أمكنه دفعه بالأقل لم يقر بما فوقه.

ولو أكره على أداء مال فباع شيئا من ماله ليؤديه صح البيع مع عدم حصر

الأداء فى مال بعينه، وهذا صحيح لأنه حينئذ مكره على بيع ذلك المال ولا يصح

ويمكن أن يكون المراد به صحته حيث لا يكون سبب الأداء بحسب الواقع منحصرا

فى مال بعينه بأن لا يكون عنده ما يؤدى المال من ثمنه إلا شئ واحد، فإنه

حينئذ يكون مكرها على البيع. وهذا الذى حكاه شيخنا الشهيد فى حواشيه عن

العلامه قطب الدين شارح المطالع ناقلا له عن العلامه.

وفيه نظر، لأن البيع المذكور مقصود إليه واقع بالاختيار ليدفع به أداء

المكره كما لو دعته ضروره أخرى إلى بيع ما لا يريد بيعه، وإنما حمل عليه

محض الضروره، ولأن انحصار سبب الأداء فى بيع المال الواحد من الأمور النادره،

ولأنه لو عد ذلك إكراها شرعيا لأدى إلى أن (لا) يرغب أحد فى الشراء من المالك

على أداء مال فينسد عليه باب الخلاص وذلك ضرره عليه عظيم. والذى يقتضيه

النظر أن الاكراه على أمر الكلى لا يعد إكراها على شئ من الجزئيات سواء

تعددت بحسب الواقع أولم يوجد منها إلا فرد واحد، إذ لا يدل الاكراه على

الكلى على الاكراه على الجزئى بشئ من الدلالات وإن حصول المكره عليه بحسب

الواقع على حصول شئ منها.

ولو ادعى الاكراه حاله الاقرار لم يقبل منه إلا بالبينه العادله لأن الأصل

فى الاقرار الصحه والحكم بلزومه من وقت صدوره، فالبطلان غير متحقق حتى

ص :١٩

ينهض به الدليل، فمع عدم البينه يحلف المدعى عليه ولو كان الاقرار عند

السلطان لأن مجرد الوقوع عنده لا يقضى الاكراه. نعم لو وجدت قرينه داله عليه

كالقيد أو التوكيل للمقر بمن يحفظه ويمنعه من الانصراف قوى جانبه

لمساعده الظاهر فيصدق مع اليمين، وإنما يكون القيد ونحوه دليلا على الاكراه

إذا لم يعلم كونه لأمر آخر، فلو علم أنه لا تعلق بالاكراه انتفى هذا الحكم.

الخامسه: من المحجور عليه: المفلس والمبذر، وقد مضى حكمهما فى كتاب

الحجر. وكذلك المريض ويقبل إقراره وإن برئ مطلقا ويكون كاقرار الصحيح،

وسيجئ تفصيل أحكامه إذا لم يبرأ وبيان تعلقه لو مات فى مرضه، ثم إنه قد

اشتمل على فروع كثيره يطول المقام بذكرها هنا وسنفرد لها بحثا فيما سيأتى

ونفصل فيها تفصيل المسأله تفصيلا وافيا.

ومن المحجور عليه: العبد، ولا يقبل إقراره بمال ولا حد ولا جنايه توجب

أرشا ولا فصاصا إلا أن يصدقه السيد لأنه محجور عليه فى نفسه وماله. قال الله

تعالى (عبدا مملوكا لا يقدر على شئ) (١).

وربما قيل بأنه يقبل منه ويتبع به بعد العتق كما لو صدقه السيد،

والأخبار تأباه، وقد نقل غير واحد الاجماع على عدم قبول إقراره فى جميع هذه

الأمور لعموم الآيه ولا طلاق الشيئيه على هذه الاقرارات كلها كما تضمنته الصحاح

فى تفسيرها، ولهذا لا يقطع فى الاقرار بالسرقه ولا فى الغرم إلا أن يصدقه مولاه،

فإن كانت العين قائمه انتزعت ورجعت إلى صاحبها، وإن لم تكن قائمه يتبع بها

بعد العتق. وكذلك الكلام فى الجنايه أيضا.

مقتضی عباره غیر واحد من المتأخرین عند تصدیق المولی له یتبع بالجمیع،

وهو قوی إلا فی الحدود حیث بنیت علی التخفیف، ولو کان مؤذنا له فی التجاره

فأقر بما یتعلق بها قیل: یؤخذ ما أقر به مما فی یده لأن الإذن فی التجاره

۱- (۱) سوره النحل - آیه ۷۵.

لو أقر العبد بالحريه

يقتضى الإذن فى لوازمها ومنها جواز الاستدانه. ولا يصح إقرار المولى عليه بحد

ولا غيره من أنواع العقوبات كالتعزير والضرب البدنى وهذا حيث لا يصدقه العبد

وإلا تعلق به.

ولو أقر المولى على العبد بالجنايه فالأقرب قبول قول المولى فى متعلق

حقه، فيجب المال عن الجنايه سواء كان عمدا أو خطأ، وتتعلق برقبه العبد لا

فى حق العبد كما لو اتفق موت مورثه ولا وارث سواه وهو ممن يفك

بالديه لا غير.

وبالجمله أن الاقرار بالجنايه خطأ وعمدا يتعلق بحق السيد والعبد معا،

أما الجنايه خطأ فلأنها توجب المال خاصه ويتعلق برقبه العبد الذى هو ملك السيد

فيتعلق الاقرار بها بحق السيد من هذه الجهه وهو القول بأن الجانى إنما يفتدى بأرش

الجنايه، وإن كان أكثر من القيمه فيتعلق الاقرار بها فى حق العبد فيما لو اتفق

موت العبد فى الصوره المذكوره، فإن حقه أن يفك بالقيمه والباقى من التركه له.

ولو نفذ الاقرار بالجنايه على العبد لوجب على القول الثانى فكه بأرش الجنايه،

وإن زاد على القيمه ولا يقبل إقراره بالرق لغير من هو فى يده لأن اليد تقتضى

الملك وإقراره بالرق يقتضى نفى ذلك فيكون إقرارا على الغير فلا يقبل والمراد

بكونه تحت يده أن يكون تحت سلطنته على وجه الملك كما هو معلوم فى العاده.

وكذلك لا يقبل منه إقراره بالحريه وإن كانت هى الأصل فى الناس تقديما

للظاهر على الأصل كما تدل عليه المعتبره ومن تحرر نصفه لكونه مبعضا نفذ

نصف إقراره إذا كان الاقرار بمال أو بجنايه توجب مالا

أما لو أقر بالجنايه توجب قصاصا فاستيفاء نصفه متعذر، فيمكن أن يجب

نصف الديه ويتبع فى المال بباقى ما أقر به فى الصوره المذكوره بعد العتق لو قلنا

بنفوذ إقراره فى حق نفسه، وينتفى على القول المشهور كما هو ظاهر الأخبار.

ص :٢١

المسأله الأولى: فى بيان انتفاء الاقرار فى حق من ليس له أهليه التملک

المطلب الثالث

فى بيان المقر له وشروطه، وله شرطان

وقد اشتمل هذا المطلب على مسائل:

الأولى: فى بيان انتفاء الاقرار فى حق من ليس له أهليه التملک، فلو أقر لدابه أو حائط لم يصح وإن قال بسبب الدابه قيل يكون إقرارا لمالكها على تقدير الاستئجار.

وفيه نظر، إذا قد يجب بسببها ما لا يستحق المالک منه شيئا كأرش الجنايه على سائقها أو راكبها، وهذا القول الذى حكيناه هو قول الشيخ فى المبسوط.

وتنقيحه: أن قول المقر بسبب الدابه جار مجرى نمائها وسائر منافعها فيكون للمالک، وقد عرفت وجه النظر لأن الاقرار أعم.

فإن قيل: كونه للمالک عند الاطلاق أرجح لأن الغالب فى التملک بسببها يكون للمالک، ولأن كونه للمالک مستغن عن تقدير أمر زائد وهو وقوع جنايتها فى يده على غير المالک والراجح مما يتعين المصير إليه، قلنا: إن حجيته باعتبار كثره وقوعه لا يقتضى أرجحيه استحقاق المالک إياه على غيره فى نظر الشارع، والاقرار محتمل لجميع ذلک، والذى يقتضيه صحيح النظر الاستفسار لذلک الاقرار وقبول ما يفسره به ومع تعذره هو إقرار بالمجهول فيؤخذ بتفسيره ويلزم به.

أما لو قال: على بسببها لمالكها أو قال: على بسببها لزيد فلا إشكال فى نفوذ الاقرار، فإذا أتى بالاقرار المبهم طولب بالبيان، فإن تعذر لموت ونحوه

أقرع.

أما لو قال: بسبب حملها لغى ذلك الاقرار لامتناعه فى العاده. ولقائل أن

يقول: إن الضميمه تقتضى بطلان الاقرار، كما لو قال: كذا من ثمن خمر.

ص :٢٢

لو أقر لحمل فلان بن فلانه وعزاه إلى الوصيه أو إلى الميراث

ولو لميت صح وانتقل إلى ورثته لأن الميت فى حكم المالك فكفى ذلك فى صحه الاقرار له.

ولو قال: لا وارث له سوى هذا لزم التسليم إليه لأنه أقر بوجوب تسليم هذا القدر من ماله إليه فوجب أن يكون نافذا. وربما يقال: إن قوله (لا وارث إلا هذا) إقرار فى حق الغير لوجود وارث له فكيف يكون نافذا بحيث يلزم التسليم إليه، وقد أقر من أول الأمر بأنه للميت فيكون لورثته.

ولو أقر العبد صح وكان ذلك للمولى لأن يده يد السيد، وربما قيل: إن الاقرار يقتضى الملك لمن أقر به وهو ممتنع فى العبد. والجواب: أن هذا القدر كاف لصحته ولا ينافيه كونه مجازا فإنه شائع شهير.

ولو أقر لحمل فلان بن فلانه وعزاه إلى الوصيه أو إلى الميراث وذلك للأطباق على أنه تصح الوصيه له كما صح ميراثه فإذا ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما على حسب استحقاقهما، وهذا إنما يكون فى الإرث، أما فى الوصيه فإنهما سواء. ولو عزاه إلى سبب ممتنع كالجنايه عليه والمعامله له فالأقرب اللزوم وإلغاء المبطل وهى الضميمه، أما صحه الاقرار فلعموم تلك الأخبار وقد سمعتها. وأما ابطال الضميمه فلأن كلام العقلاء المكلفين الأصل فيه الصون عن اللغو بحسب الامكان فيقتصر فى الالغاء على الضميمه، لأن الاقرار يجب صونه عن الفساد بحسب الامكان، أو لأن ذلك جار مجرى له ألف من خمر مع أن الضميمه غير مؤثره فى صحه الاقرار هنا قطعا، وكذا الاستثناء المستغرق.

لا يقال: أى فرق بينه وبين قوله (له على ألف إن دخلت الدار) لأنا نقول:

الفرق بينهما ظاهر لأنه لا إقرار هنا أصلا لعدم التنجيز، بخلاف ما نحن فيه،

لأنه قد أخبر بكون المقر به عنده ثم وصفه بما يمتنع معه الثبوت فيكون رفعا

للاقرار بعد ثبوته، فلو أطلق فلوجه الصحه تنزيلا للمحتمل على ما هو الوجه

ص :٢٣

لو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبره أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح شرعى

الصحيح وهذا إذا قال: على لحمل فلانه كذا من غير أن يضفه إلى سبب. والقول بالصحه للشيخ فى المبسوط وعليه الأكثر.

وله قول آخر فيه بالفساد، لأن الأصل فى الحمل أن لا يكون مالكا إلا فى المواضع المخصوصه، لأن الأصل فى المال والغالب فيه إنما يثبت بمعامله أو جنايه، وذلك منتف فى حقه ولانتفاء الحكم بالملك قبل سقوطه حيا فلا يكون مالكا حقيقه والميراث والوصيه سببان للمالك عند سقوطه حيا ومانعان لملك غيره قبله، فحمل الاطلاق فيهما يحتاج إلى دليل، وضعفه ظاهر، فإن هذا القدر كاف فى صحه سببيه الملك إليه.

وهذه القاعده المطرده فى الاقرار ولا يملك الحمل ما أقر له به إلا بعد وجوده حيا لدون سته أشهر من حين الاقرار ليقطع بوجوده حين حصول صدوره، بخلاف ما لو كان لسته فصاعدا فإنه لا يملك المقر به إليه لاحتمال تجدده بعد الاقرار لأن أقل مده الحمل سته أشهر.

ولو سقط ميتا فإن عزاه إلى إرث أو وصيه عاد إلى موروث الطفل والوصى فيرثه وارث غيره من أمواله، وإن أطلق كلف السبب وعمل بقوله، وإن تعذر التفسير بموت أو غيره بطل الاقرار كمن أقر لرجل لا يعرفه فهو كما لو أقر لواحد من خلق الله، ولا مجال للقرعه هنا لأنه ليس هنا من يقرع بينهم.

ولو ولدت اثنين أحدهما ميت كان المال للحى منهما لأن الميت بمنزله من لم يكن.

ولو أقر لمسجد أو مشهد أو مقبره أو مصنع أو طريق وعزاه إلى سبب صحيح

شرعی مثل أن يقول: من غله وقفه صح بغير اشكال كما سبق فی الحمل. وإن أطلق وعزاه إلی سبب باطل فالوجهان السابقان. وقد حققنا لك أن الوجه ترتيل الاقرار علی الأمر الصحيح المحتمل، وأن الأقرب لزوم الاقرار وإلغاء الضميمه فيها إذا عزی إلی سبب ممتنع.

ص :۲۴

المسأله الثانيه: من شرائط صحه الاقرار عدم صدور التكذيب من المقر له

الثانيه: إن من شرائط صحه الاقرار ولزومه عدم صدور التكذيب من المقر له، فلو قال: هذه الدار لزيد فكذبه لم يسلم إليه على طريق اللزوم.

وإن كان يصح التسليم إليه لو صدقه بعد الانكار فيجوز تسليمها إليه فى حال الانكار أيضا لأنها ماله بزعم المقر، فله التسليم على مقتضى إقراره.

ويمكن أن يكون المراد عدم جواز التسليم إليه لانتفاء المقر عنه بتكذيبه فكيف يجوز تسليم ما ليس له إليه؟ ويمكن أن يبنى ذلك على أن المقر هل هو مؤاخذ بإقراره هذا أم لا؟ فعلى الأول: لا يجوز له التسليم إذ هو بالنسبه إليه ليس هو مال المقر له. وعلى الثانى: يجوز، نعم ليس له الالزام بذلك.

ثم إنه يتخير بين أن يترك فى يد المقر أو القاضى، وذلك لأن هذا مال الغائب لانتفائه عن المقر والمقر له، والقاضى ولى كل غائب وهو المتولى لحفظ المال الضائع والمجهول المالك، وهذا فى حكم الضائع والمجهول. نعم لو رأى فى إبقائه فى يد المقر صلاحا أبقاه فى يده.

ووقع فى بعض شروح الارشاد أنها تبقى فى يد المقر إن قبلنا رجوعه لأصاله بقاء يده ولا مكان أن يدعيها فثبت له.

وفيه نظر، إذ الأصل يرجع إليه فى استصاب يده وإمكان دعواه ملكيتها بعد ذلك، وقبولها منه لا يقتضى استحقاق الإدامه الآن إذ لا تلازم بينهما.

قال: وإن لم نقل به ففى انتزاعها منه وجهان، فإن رجع المقر له عن الانكار سلم إليه المقر به لاستحقاقه إياه، وذلك لزوال حكم الانكار بالتصديق فيبقى الاقرار سليما عن المعارض، ولأنه مال لا يدعيه غيره، وصاحب اليد مقر له به،

فكان له كما لو وجد كيس بين يد جماعه لا يعرف مالكه فادعاه البعض فإنه يحكم

له به كما دل عليه الخبر المعتبر، لأن هذا المال لا منازعه فيه.

ولو رجع المقر عن إقراره فى حال إمكانها إنكار المقر له فأقر بها وادعى

ص: ٢٥

ملكيتها فالأقرب عدم القبول، لأن إقراره الأول قد مضى عليه وحكم به فانقطعت

سلطنته عن المقر به، فإن إقرار العقلاء على أنفسهم جائز، والمشروط بعدم

التكذيب إنما هو نفوذ الاقرار فى حق المقر له بحيث يجب عليه تسليم المقر به

لا أن ذلک شرط صحه الاقرار فى نفسه إذ لا دليل عليه.

ويحتمل القبول لأنه مال لا يدعيه أحد، واليد عليه له فيجب أن يقبل إقراره

فيه ودعواه ملكيته، ولأنه لما خص ملكيته لزيد وقد انتفى عنه بنفسه جرى

مجرى المباح. وليس بشئ لما قلناه من الحكم بصحه الاقرار له الثابت فى حقه

وهذا إنما هو إذا قلنا بعدم انتزاعه من يده، فإن جوزناه لم يقبل رجوعه قطعا.

ويمكن أن يوجه الفرق بين رجوع المقر له ورجوع المقر لأن المقر أثبت

الحق لغيره بإقراره فقطع سلطنته وأثبتها للغير فلم يقبل منه ما ينافى ذلک، لأن

الانكار بعد الاقرار غير مسموع لأنه أخرج الملک عن نفسه بإقراره فلا يعود إليه

بمجرد الدعوى، وبصيروره الحق لغيره يكون رجوعه عنه إلى آخر اقرارا فى

حق الغير. بخلاف المقر له فإنه اقتصر على الانكار، وهو لا يدل على كون

الملک لغيره بشئ من الدلالات الثلاث، ولأنه ربما أنه بنى على ظاهر الحال عنده

لامكان أن لا يعلم سبب حدوث الملک له ونحو ذلک فإنكاره قابل للتأويل، ولأن

رجوعه متضمن للاعتراف بدعوى وجوب التسليم، والاقرار بالدعوى بعد الانكار

مسموع.

ولو أنكر المقر له بعبد قيل: يعتق ذلک العبد لأنه لا مالک له بعد هذا

الاقرار والانكار. وليس بجيد، بل يبقى على الرقيه المجهوله المالک، ويحتمل

الحريه إذا ادعاها العبد. القائل بعتق العبد بهذا الانكار من المقر له الشيخ وابن

البراج، ووجهه أن صاحب اليد قد نفى ملكيته عنه بإقراره به لغيره ويلزم انتفاء

ملكيته عن كل ما عدا المقر له وقد أنكر تملكه فيكون حرا.

وفيه نظر، إذ لا يلزم من نفى المالك ظاهرا انتفاؤه بحسب الواقع، والفرض

ص :٢٦

لو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزير قذف فكذبه السيد

أن رقيه العبد محقق كما قررناه فلا يتم ذلك، وأيضا فإنه لا علاقه للمقر

بالعبد لاقراره به المعين لاقتضاء حصر الملك فيه نفيه عن غيره، ولأصاله عدم ملك

آخر لا للمعين بإنكاره ملكيته، والجمع بين انتفاء العلاقه وثبوت الرقيه محال.

فإن قيل: انتفاء العلاقه ظاهرا ليقتضى انتفاء الرقيه ظاهرا ولا نعنى بالحريه

إلا ذلك إذ لا يريد إلا الحريه ظاهرا، قلنا: تحقيق المقام أن المنتفى ظاهرا هو

علاقه شخص معين، أما مطلق العلاقه فلا، لأنها غير منتفيه إذ الفرض أن الرقيه

كانت متحققه الثبوت حين الاقرار والعلاقه تابعه لها، فإذا نفاها المقر عن نفسه

وعن هذا المقر له ونفاها المقر له عن نفسه لم يلزم من ذلك انتفاؤها بالكليه بعد

تحقق ثبوتها. كما أن انتفاء ملك المقر عن غير العبد بإقراره والمقر له

بتكذيبه لا يقتضى نفى أصل الملك وإلحاقه بالمباحات، وأيضا فإن الحريه أصل

فى الآدمى كما اقتضته الأخبار الصحاح الصراح المناديه: الناس كلهم أحرار إلا

من أقر على نفسه بالعبوديه الظاهره الصادره من ذى اليد.

وقد رد العلامه كلام الشيخ فى جمله من كتبه وحكم ببقاء العبد على

الرقيه، إلا أنه مجهوله المالك فهو كغيره من الأموال الذى لا يعرف لها مالك،

وهو الأصح، لأن الرقيه قد ثبتت شرعا فلا نزول إلا بأحد الأسباب المقتضيه

للتحرير، وليس الجهل بمالك للعبد منها.

واحتمل العلامه فى القواعد ثبوت الحريه فى العبد إن ادعاها العبد لنفسه

لأنه مدع غير منازع فى دعواه ولا سلطنه لأحد عليه. وليس بشئ لأنه يجب على

الحاكم أن ينازع عليه ويدافعه ويثبت اليد عليه ويصينه عن الضياع وسائر الأموال

المجهوله المالك لما قدمناه من ثبوت رقيته تحقيقها ظاهرا.

ولو أقر لعبد الغير بنكاح أو تعزير قذف فكذبه السيد فالأقرب اللزوم،

ص :٢٧

بخلاف ما لو كذب العبد إذ لا حق للسيد هنا. ووجه القرب الحديث النبوى

حيث قال صلى الله عليه وآله: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز. ولا حق للسيد فى المقربه.

أما النكاح فهو وإن توقف صحته على رضا السيد إلا إنه إذا ثبت كان

محض حق للعبد لا حق للسيد فيه، ونحن لا نريد بثبوته فى حق السيد بحيث

يحكم به بالنسبه إلى العبد بل نريد نفوذه فى حق المقر، فلا يجوز للمرأه المقره

به أن تتزوج بغيره.

وأما التعزير للقذف فظاهر إذ لا تعلق للسيد بذلك. ويحتمل عدم النفوذ

مع تكذيب السيد لا طلاق قولهم: الاقرار للعبد إقرار للسيد. نعم استيفاء التعزير

موقوف على تصديق العبد ومطالبته. وهذه الفروع كلها غير منصوصه بالخصوص

وإنما مستندها العمومات وهى كافيه فى الاستدلال.

المطلب الرابع

فى أحكام المقر به

وهو إما مال أو نسب أو حق أو حد، ويشمل الحق أيضا القصاص والخيار

والشفعه والأولويه وما يجرى هذا المجرى، ويشمل المال العين والدين، وفيه

مسائل: الأولى: لا يشترط فى المال المعلوميه فيصح الاقرار بالمجهول عن حق

سابق، والخبر قد يقع عن الشئ على جهه الاجمال كما يقع على جهه التفصيل

وربما كان فى ذمه الانسان ما لا يعلم قدره، فلا بد له من الأخبار عنه ليتفق هو

وصاحبه على الصلح فيه بشئ، فمست الحاجه إلى سماع الاقرار بالمجهول،

بخلاف بعض الانشاءات فإن أغلبها لا تتحمل الجهاله احتياطا لابتداء الثبوت

وتحرزا عن الغرر المنهى عنه، فإذا أقر بالمجهول طولب بالبيان والتفسير، فإن

امتنع ففى إكراهه عليه وإلزامه به خلاف، والأقرب ذلك، فيحبسه حتى يبين

ص :٢٨

المسأله الثانيه: أن يكون المال ملكا للمقر حاله الاقرار

لأن البيان واجب عليه، فإن امتنع منه حبس كما يحبس على أداء الحق، ومقتضاه

أنه لو ادعى الجهاله بنسيان ونحوه لا يسمع.

وقال فى التحرير: ولو قال: نسيت احتمل الرجوع إلى قول المدعى مع اليمين

والأقرب فى صحه الاقرار بالمجهول الفرق بين أن يقع فى جواب الدعوى وبين أن

يقع ابتداء وإن كان المشهور عدم الفرق.

الثانيه: يشترط فى المال المقر به أن يكون ملكا للمقر حاله الاقرار

حتى تقع المطابقه بين إقراره وما فى نفس الأمر، فلو نسيه لنفسه ابتداء ثم أخبر

بأنه ملك لعمرو كأن يقول: دارى لفلان أو ملكى أو عبدى أو ثوبى لزيد مثلا

بطل للتناقض.

ويمكن دفعه بأن قوله (دارى لفلان) لا تناقض فيه لأن المراد به الدار

التى هى بحسب الظاهر لى ملك لفلان فى نفس الأمر وليس فى ذلك تناقض ولا

تنافى، إلا أن يقال: إن المتبادر من قوله (دارى) الدار التى هى لى فى الواقع،

وهذا أظهر من قوله (ملكى لفلان)

والشيخ - رحمه الله - قال: إذا قال: له فى ميراثى من أبى ألف درهم كان هبه (لا)

يكون مناقضه. وكيف تكون داره لفلان فى حال ما هى له، نعم لو قال:

لى ذلك بأمر حق كان إقرارا صحيحا لأنه يجوز أن يكون له حق وجعل داره

فى مقابله ذلك الحق.

وذهب المحقق إلى التسويه بينهما وصحه الاقرار فيهما لأن الإضافه إلى

الشئ يكفى فيها أدنى ملابسه كما قال الله تعالى (لا تخرجوهن من بيوتهن) (١)

۱- (۱) سوره الطلاق - آیه ۱.

لو قال: له فی میراث أبی مائه

وکوکب الخرقاء وقول أحد حامل الخشبه: خذ طرفک، ولأن الإضافه کما تکون للملک تکون للتخصیص أیضا، ولما انتفى الأول حمل على الثانی ولو مجازا لوجود القرینه الصارفه للفظ عن أحد محامله إلى غیره، ولا یحکم ببطلان الثانی المصرح به بمجرد الاحتمال فی الأول.

وهذا محصل کلام المختلف، ولا یرد علیه أنه مجاز لأنه من المجازات الشائعه، والتناقض الذی فر منه الشیخ وابن إدریس لا یندفع بقوله (بأمر حق) فمختار المختلف قوی جدا.

ولو قال: هذه الدار لفلان وکانت ملکی إلى وقت الاقرار لم یسمع الضمیمه وصح الاقرار، وذلک لأن الضمیمه تقتضی بطلان الاقرار فتلغوا کما لو قال: له علی ألف من ثمن خمر.

وبالجمله: فیشترط کون المقر به تحت یده وتصرفه وهو الملک المعبر عنه بتلک العباده، فیکون المراد بکونه تحت یده وبالتصرف ما یقتضی الملک ظاهرا لما تقرر من لزوم کون الاقرار إنما یکون فیما کان متعلقه بملکه، لأن الید إذا کانت ید عاریه أو إجاره ونحو ذلک یکون فی ید الغیر، فإذا علم ذلک لم یعتد بإقراره لأنه إقرار فی حق الغیر، أما إذا جهل کان ذلک إقرارا، فقوله (الدار فی یدی لفلان) لازم ونافذ لأن کونه فی یده شرط صحه الاقرار کما عرفت، فالتصریح به یکون مؤکد للصحه.

ولو قال: له فی میراث أبی أو من میراث أبی مائه صح وکان إقرارا بدین فی الترکه.

ولقائل أن يقول: التناقض المدعى فى قوله (دارى لفلان) لازم هاهنا، لأن

ما كان ميراثا للأب المقر فهو ملك له أو على حكم مال الميت مع الدين، وعلى

كل تقرير فليس ملكا للمدين، وقد اقتضى الاقرار كونه ملكا له. فإن قيل:

المراد بقوله (فى ميراث أبى) استحقاق ذلک، قلنا: هو خلاف الظاهر، فإنه خلاف

لو أقر بحريه عبد فی يد غيره

الموضع اللغوى والشهير فی الاستعمال العرفی، وإذا جاز ارتكاب مثل هنا ففيما سبق أولى.

ولو أقر له بحريه عبد فی يد غيره لم يقبل، فإن اشتراه صح تعويلا على قول صاحب اليد. والأقرب أنه لو أقر من لا يد له على عبد وإنما هو فی يد غيره بحريته لم يقبل، والمراد أنه لا يقبل الآن بالنسبه إلى من بيده العبد.

أما بالنسبه إلى المقر فإنه مقبول حتى لو انتقل إليه ظاهرا بسبب مملك كالبيع والإرث فإنه يؤخذ بإقراره وينفذ فی حقه، ويصح له استخدام العبد بمجرد إذن من هو فی يده بنحو عاريه أو إجاره ما لم يكن ذلك برضا العبد، ولا يبرأ بدفع منافعه وكسبه إلى صاحب اليد.

ولو عقد على أمه للمقر برضاه ولم يأذن صاحب اليد لم يكن له نكاحا، وليس له أن يعقد على امرأه عقد هذا العبد عليها بغير إذن صاحب اليد.

إلى غير ذلك من الأحكام الكثيره، والسبب فيه عموم أخذ المقر بإقراره بالنسبه إلى نفسه، فإذا اشترى المقر هذا العبد صح الشراء تعويلا على صاحب اليد أنه ملكه، والظاهر يساعده حيث إن الملك له شرعا والاقرار السابق لم ينفذ: وقيل: إنه افتداء لا شراء صحيح لأن صحه العقد لا تكون إلا بالايجاب والقبول الصحيحين. ومعلوم أن القبول هنا غير صحيح لاعتراف المشترى بالحريه، والأقرب ما قاله العلامه فی القواعد من أنه فداء من طرف المشترى وبيع من طرف البائع عملا بظاهر الحال من كونه مالكا وعدم نفوذ الاقرار بالنسبه إليه.

وتتفرع على الحالتين فروع مناسبه لهما فمن ذلك عدم ثبوت خيار المجلس

للمشترى، وكذا خيار الشرط من طرفه، بل لا يعقل اشتراط خيار له أصلا، وكذا

خيار الحيوان والرد بالعيب والغبن إلى غير ذلك من اللوازم، ولا استبعاد فى ذلك

نظرا إلى الاعتبار المذكور، ومثله فى الشريعه غير عزيز.

وكذا لا ولاء لأحد على هذا العتيق ظاهرا، أما المشترى فلأنه غير مباشر

ص :٣١

للمعتق، وأما البائع فإنه ينفى العتق من رأس. نعم إن كان المشترى أخبر أن البائع أعتقه ينفذ ذلك بالنسبه إليه، فعلى هذا يكون عاقلته الإمام، وينبغى أن يكون إرثه له.

وأما ما ذهب إليه العلامه فى القواعد وابنه فخر المحققين فى شرحه عليها من أنه يكون موقوفا فليس بشئ لمنافاته لذلك، ولعلهما أرادا أن البائع لو رجع إلى التصديق استحقه، وهو محتمل.

ولا ريب أن الثمن المدفوع إلى البائع لا يملكه فى نفس الأمر إن كان المشترى صادقا، فإن قدر على أخذه بسرقه ونحوها كان له ذلك، ومع تلف العين فبذلها لأنه لم يسلطه على اتلافه، وإنما بذله توصيلا إلى دفع منكر فلا يعد تبرعا، فلو لم يظفر بالثمن إلى أن مات العبد نظر، فإن كان العتق الذى أقر به المشترى يقتضى ولاء للبائع أخذ المشترى قدر الثمن من تركه العبد، لأنه إن كان صادقا فهو مستحق لقدر الثمن على البائع وإن كان كاذبا فالجميع له، فقدر الثمن مستحق له على كل تقدير. وإن لم يكن العتق المقر به مقتضيا ولاء للبائع فحال التركه ما سبق ويتوقع المشترى الفرصه فى أخذ عوضه.

وبما قررناه يعلم أن إطلاق عباره القواعد من أخذ المشترى الثمن من التركه غير جيد.

ولو مات العبد قبل القبض لم يكن للبائع المطالبه بالثمن قطعا إن لم يكن قبضه، وللمشترى المطالبه به مع القبض قطعا.

المطلب الخامس

فى الأقارير المجهوله

وفيه مسائل:

الأولى: أنه قد تقدم فيما سبق أن متعلق الاقرار لا يشترط فيه المعلوميه

فيصح وإن كان مجهولا، فإذا قال: له على شئ ألزم البيان والتفسير وقبل منه

ص :٣٢

لو قال: غصبته شيئا وفسره بالخمر والخنزير

ذلك التفسير وإن قل فسره بما يتمول في العاده قليلا كان أو كثيرا، حتى جاء في الحدود أنه لو أقر بحد ولم يفسره ضرب حتى ينهى عن نفسه، وما ذلك إلا لقبول الاقرار بالمجهول حتى فيما بني على التخفيف من الحدود التي تدرء بالشبهات.

ووجه القبول أصاله براءه الذمه مما زاد، ولو فسره بما لم تجر العاده بملكه كقشره الجوزه أو حبه الحنطه أو بما لا يملك في شريعه الاسلام كالخمر والخنزير وجلد الميته أو بالكلب العقور والسرجين النجس وإن انتفع بهما لم يقبل، وهذا إن كان الاقرار لمسلم، أما لو كان المقر كافرا صح التفسير بما يملكه الكافر كالخمر والخنزير.

وإنما قيد الكلب بالعقور لأنه لو فسره بالكلب المعلم والسر جين الطاهر قبل، ووجهه أن كلا منهما مال يصح بيعه ومقابلته بالمال.

ولو فسره برد السلام أو العياده أو جواب الكتاب أو تسميت العطسه ونحو ذلك من حقوق الايمان الشرعيه لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار ولأن أمثال ذلك يسقط بالفوات ولا يستقر في الذمه والاقرار مما يقتضيه الثبوت والاستقرار بالمقر به في الذمه.

واحتمل العلامه في التذكره القبول إذا أراد أن ذلك حق على رد سلامه إذا سلم وتسميته إذا عطس، لما روى في عده من الأخبار المعتبره أن للمسلم على المسلم ثلاثين حقا يرد سلاما ويسمت عطسته ويجيب دعوته.

وفيه نظر، لأن إطلاق قوله (على شئ) إخبار عن الماضي وأنه يقتضي

الملك عرفا ولا يعد شيئا من ذلك ملكا فى العاده ليصح التفسير به. وصرح فيها

بأنه لو قال: له على شئ قبل التفسير بالعباده ونحوها. ويشكل بأن الحق

أخص فكيف يفسر بما لا يفسر به الأعم.

ولو قال: غصبته شيئا وفسره بالخمر والخنزير قبل مع كون المقر له

لو قال: أردت نفسه

مما يقع ملكه عليها، أما مع الاسلام فموضع إشكال وسنذكر وجه الاشكال.

أما الأول فإن ذلك يعد مالا بالنسبه إليه، وأما مع الاسلام فمنشأ الاشكال

الاختلاف فى تفسير الغصب، فقيل: هو الاستيلاء على مال الغير عدوانا. فعلى

هذا لا يصح التفسير بما ذكره لأن المفسر به لا يعده مالا فلا يغصب. وقيل: إنه

استيلاء على محرم بخلاف المحلله على ما فى يده محترمه يستحق الابقاء عليه

ظاهرا فعلى هذا يصح. هكذا قرره فخر المحققين فى شرحه على القواعد،

والمعروف فى المذهب هو الأول، فلا يقبل ولا يتجه الاشكال. وعلى هذا فلا يخفى

أن الاشكال إنما هو فى التفسير بالخمر المحرمه بخلاف المحلله.

أما الخنزير فلا إشكال فى عدم قبول التفسير به.

وفى التذكره قال: لو قال: غصبته شيئا ثم فسر بالخمر والخنزير مما لا يعد مالا

قبل لأن الغصب لا يقتضى إلا الأخذ قهرا، وليس فى لفظه ما يشعر بالتزام أو تفويت

لحق، بخلاف قوله (له). وبه قال الشافعى، قال: ويحتمل قبوله إن كان المقر

له ذميا، وإن كان مسلما فإشكال. وهذا مخالف لما قرره ولده فى شرح القواعد،

وكيف كان فالظاهر عدم القبول بالنسبه إلى المسلم.

ولو قال أردت نفسه لم يقبل لجعله للفعل مفعولين الثانى منهما (شيئا)

فيجب مغايره الأول. ولا يرد ما قيل: إنه يجوز أن يكون (شيئا) بدلا من

الضمير فى غصبته لأن شرط إبدال النكره من المعرفه فى الأصح أن تكون منعوته

وهو منتف هنا، ولأن الأصل فى السابق أن يكون مقصودا بالنسبه.

وعلله أول الشهيدين فى الدروس بأن الغصب حقيقه فى أخذ المال حتى لو

كان عبدا لم يقبل لاقتضاء مفعولى الفعل هنا المغايره.

أما لو قال: غصبته ثم قال: أردت نفسه قبل وكذا لو قال: عنيته لأن

الانسان قد يغصب ويعين فى غير المال. هكذا قال العلامه فى القواعد.

ص :٣۴

المسأله الثانيه: لو امتنع المقر من التفسير

وقيل عليه: إن هذا التعليل عليل لمنافاته لما سبق من الاشكال الناشئ من الاختلاف فى تفسير الغصب.

وأجيب عن ذلك بأن الذى حكيناه عن كلام التذكره فى توجيه الاشكال يقتضى عدم المنافاه لأن منشأ الاشكال حينئذ كما عرفت ليس هو إلا الاختلاف فى تفسير الغصب ولم يعتبره فى التذكره.

فإن قيل: هذا وإن لم يناف الاشكال المذكور على ما ذكرت فإنه مناف لتفسير الغصب حيث لا يقع إلا على المال، قلنا: إنما يجب حمل الغصب على المال إذا اقتضاه الكلام ولم يحتج إلى تقدير شئ، وليس هنا لأن غصبيته إنما تحمل على المال إذا كان فيه محذوف، فوجب حمل الغصب على مجازه فإنه أولى من الحذف والاضمار، فإنهما وإن كانا متساويين إلا أن الأصل براءه الذمه، وليس الغبن من لوازم المال، فروى فى عده من الأخبار إطلاق الغبن على المقصر فى أعمال الطاعات ففيها: من استوى يوماه فهو مغبون (١).

الثانيه: لو امتنع من التفسير حبس حتى يتبين، وقال الشيخ وابن إدريس: يجعل ناكلا فيحلف المدعى. هذا إذا وقع بالمجهول ولم يفسر كان ذلك إنكارا منه، فتعرض اليمين عليه فإن أصر جعل ناكلا وحلف المدعى إذا لم نقض بالنكول.

فإن أقر ابتداء قلنا للمقر له: ادع عليه حقك فإن أصر جعلناه ناكلا.

ووجه أنه إذا أمكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس، ويشكل بأن الرد إنما يكون مع عدم الاقرار، والأصح أنه يحبس كما تقدم فى وجوب البيان عليه، فإذا امتنع من ذلك الحق الواجب عليه حبس كما يحبس على الامتناع

من أداء الحق. ولو فسره بكلب يجوز اقتناؤه قبل لأنه مال يقابل بمال كما

سبق. وكذا لو فسره بحد قذف أو شفعه قبل تفسيره لأن كلا منهما حق مملوك، ولذلك صرح العلامه فى التذكره والتحرير.

ص :۳۵

۱- (۱) عوالى اللئالى ج ۱ ص ۲۸۴ ح ۱۲۹.

المسأله الرابعه: لو مات قبل التفسير

ويشكل بأن (اللام) تقتضى الملك وذلك لا يعد ملكا فى العاده وإن كان حق الشفعه أقرب لأنه لكونه وسيله قريبه إلى الملك فى حكم الملك، ومثله حق الخيار. ولو فسره بحق السكنى فى بيت فى المدرسه أو بمكان الصلاه فى الصف ونحو ذلك ففى القبول نظر، والأقوى عدم القبول لأنه خلاف المتبادر من إطلاق لفظ الحق ولوقوعه بعد لام الملك.

الثالثه: لو فسره بدرهم فقال المدعى: بل أردت بقولك عشره لم يقبل دعوى الزياده بل عليه أن يدعى نفس العشره، فالقول قول المقر فى عدم الإراده بعشر بكونها مسموعه، ويترتب عليها اليمين. وبذلك صرح فى التذكره حيث قال فيها: وإن قال: - يعنى المقر له - أراد به المائتين حلف المقر على أنه ما أراد مائتين، وأنه ليس عليه إلا ما فسره به، ويجمع بينهما فى يمين واحده، فإن نكل المقر حلف المقر له على استحقاق المائتين، ولا يحلف على إراده المقر لعدم إمكان الاطلاع عليها، بخلاف ما إذا مات المقر وفسره الوارث فالمدعى المقر له الزياده، فإن الوارث يحلف على إراده المورث لأنه قد يكون مطلعا على حال مورثه بخلاف المقر له. هذا كلامه.

وأورد عليه ما قيل: إنه إذا لم يكن اطلاعه على الإراده فكيف يجوز الدعوى بها على وجه الجزم ويحلف عليها؟ نعم إن أريد أن له أن يستحلفه على أنه ما أراد ذلك وإن لم يأت بالدعوى على صوره الجزم إما لعدم اشتراط الجزم فيها مطلقا أو فيما يخفى غالبا أمكن، ثم جواز حلف الوارث على إراده المورث حيث بغير الوارث، وكذلك إمكان الاطلاع على إرادته بعارض لا يختص

بالوارث وإن كان الوارث أقرب.

الرابعه: لو مات التفسير طولب الورثه بها إن خلف تركه، إذ لا يجب

القضاء بدونها، فإن أنكروا العلم بالإراده حلفوا على عدمه، وربما أوجب عليه

الحلف على عدم العلم بالاستحقاق لكونه أخف، فإن من علم إراده المدعى

به بلفظ الاقرار فقد علم الاستحقاق.

وفرق العلامه فى التذكره بين أن يدعى الموصى له مجمل إراده الوصى أكثر بما فسره به الوارث فأوجب اليمين على الوارث على نفى العلم باستحقاق الزياده ولم يتعرض للإراده فى الأول، وأوجب حلفه على إراده المورث للثانى محتجا للفرق بأن الاقرار إخبار عن حق سابق يمكن فيه الاطلاع، بخلاف الوصيه لأنه إنشاء أمر عن جهاله، وبيانه إذا مات الموصى إلى الوارث.

وضعف هذا الفرق بأن هذا مع انتفاء الإراده لا معها.

ولو ادعى المقر له جنسا غير ما فسر ولم يدع شيئا ففى بطلان الاقرار بذلك وعدمه خلاف، جزم العلامه فى القواعد بالابطال. واستشكله المحقق الثانى فى شرحه عليها حيث قال: والحكم ببطلان الاقرار مشكل، فإنه لو رجع المقر له إلى التصديق نفذ فكيف يحكم ببطلانه؟ وبدون الرجوع قد بينا فيما سبق أنه يجب على الحاكم الشرعى انتزاع المقر به إن لم ير المصلحه فى استئمان المقر عليه، فلا يستقيم ذلك الاطلاق فى الحكم عليه بالبطلان.

الخامسه: لو قال: له على مال قبل تفسيره بالقليل أو الكثير منه مما يسمى مالا متمولا، ولا يقبل تفسيره بغيره من الحقوق كحد القذف والشفعه إذ لا يعد شئ من ذلك مالا، ويعتبر فى التفسير بالقليل أن لا يبلغ فى القله إلى حد لا يعد مال فى العاده كحبه حنطه.

وصرح العلامه فى التذكره بعدم اعتبار هذا الشرط لأن كل متمول مال ولا ينعكس، وهو مشكل.

واعتبر أبو حنيفه تفسيره بالمال الزكوى. ويقبل تفسيره بالأمه المستولده

لأن أم الولد قبل موت مولاها مال مملوك حتى لو كانت لم ولد للمقر فتنزل

على سبق الملك للمقر له أو على انتقالها إليه فى موضع يجوز فيه الانتقال كثمن

ص :۳۷

المسأله السادسه: لو قال: له على مال أكثر من مال فلان وفسره بالعدد

رقبتها مع إعسار المولى.

ووجه القبول عموم الأخبار مثل قوله عليه السلام: إقرار العقلاء

على أنفسهم جائز.

وربما استشكل بأن الاستيلاد حق مشترك بينهما وبين الله تعالى، وقبول

التفسير بها يقتضى إبطاله. واحتمل أول الشهيدين فى دروسه اعتبار تصديقها أو

الاستفسار، ولا بأس به لأن فيه السلامه من الاشكال وخروجا من العهده وجمعا

بين الحقين، ولهذا جعله المحقق الثانى فى شرح القواعد قويا جدا.

ولو قال: مال جزيل أو عظيم أو نفيس أو خطير جدا قبل تفسيره

أيضا بالقليل وذلك بحمله على أنه عظيم خطره أو عظيم وزر غاصبه والخائن

فيه، لكن يرد عليه أن ذلك لا يطابق الاستعمال العرفى.

وأجيب بأنه ليس للعرف فى ذلك معنى محقق يرجع إليه، وعظيم الشئ

ونفاسته تتفاوت بتفاوت أحوال الناس واختلاف طبائعهم تفاوتا لا ينضبط، فربما

عد القليل نفسيا فى حال وباعتبار شخص وحقيرا فى حال آخر واعتبار آخر

فلا يرجع فى ذلك إلا قبول تفسيره تمسكا بيقين البراءه.

ولو قال: مال كثير فعند الشيخ وجماعه أنه ثمانون كما ثبت فى النذر بالدليل

عن أهل البيت عليهم السلام، ووجه ثبوت ذلك عرف شرعى فكأنه من الحقائق الشرعيه،

وقد استدل عليه المعصوم بقوله تعالى (لقد نصركم الله فى مواطن كثيره) (٢)

لأنها كانت ثمانون وهو متحقق، وربما أجاب المتأخرون عن ذلك بأنه من باب

القياس لأنه تقدير لا تساعد عليه اللغه ولا العرف فيقتصر فيه على موضع الوفاق،

فحینئذ یرجع فی التفسیر إلیه کما سبق، وهذا هو الأصح، واختاره ابن

إدریس والمتأخرون.

السادسه: لو قال: له علی أکثر من مال فلان وفسره بأنه أکثر منه

عددا إن کان مما یعد کالدراهم أو قدرا إن کان لا یعد کدار أو بستان (ویمکن

ص :۳۸

المسأله السابعه: لو قال: لی علیک ألف دینار فقال: علی أکثر من ذلک

أن يكون المعنى أنه قد فسره بكونه أكثر عددا أو أكثر قدرا ومعنى الاستواء فی

العدد) (۱) ألزم المثل بمثل ذلک ورجع فی الزیاده إلیه لأنها مجهوله. ومقتضی ما سبق

أنه لا بد من تفسيرها بما يتمول فی العاده، واكتفی فی التذكره فی قول تفسير الزياده

بما لا يتمول كحبه حنطه أو أقل من ذلك، وأن الحكم فی المسألتين غير مختلف.

أما لو شهد ابتداء بالقدر ثم أقر بالأكثريه لم يسمع لو فسره بالقليل

بدعواه ظن القله لأن ذلك ينافی الشهاده، وهذا ينبغی تقييده بما لا يطول معه

الزمان بحيث يمكن تجدد الاشتباه عليه. ولو فسر الأكثريه بالمنفعه أو البقاء

أو البركه ففی السماع نظر منشأه من أن الأكثر عددا أو قدرا، واللفظ إنما

يحمل عند الاطلاق على الحقيقه، ومن أن المجاز إنما يصار إليه مع وجود

الصارف عن الحقيقه وهو أخبر بقصده ونيته، واختاره فی التذكره.

ويشكل بأن الحمل على مجاز خلاف الظاهر، فإذا تراخی تفسيره عن

الاقرار فسماعه محل تأمل. نعم إن اتصل به أمكن السماع لأن المجموع

كلام واحد.

السابعه: لو قال لی عليك عليك ألف دينار فقال: علی أكثر من ذلك لزمه

ألفا وزياده. ولو فسر الأكثر بالأكثر فلوسا أو حب حنطه فالأقرب عدم القبول.

وخالف العلامه فی التذكره فی المسأله الأولى فقال: لا يلزمه أكثر من

الألف بل ولا ألف لأن لفظ (أكثر) مبهم لاحتمالها الأكثريه فی القدر أو العدد

۱- (۱) لم يتضح المراد من العباره التی جعلناها بين القوسين، واحتمال الزياده أو التصحيف فيها غير بعيد.

جواز توكيل أهل الزكاه والخمس في قبضهما وعدمه

فيحتمل أنه أراد أكثر منه فلوسا أو حب حنطه أو حب شعير أو غير ذلك فيرجع

فيه إلى تفسيره، ووجه الأول لفظ (أكثر) إنما استعمل حقيقه في العدد أو في

القدر فينصرف إلى جنس ما أضيف إليه لأنه لا يفهم عند إطلاقه غير ذلك، قال الله

تعالى (أنا أكثر منك مالا وولدا) (١) (وقالوا نحن أكثر أموالا وأولادا) (٢) وقد

اعتبرنا حمل اللفظ على الظاهر في أقل الجمع وهو ثلاثه عند الأكثر مع احتمال

غيره، واعتبرنا الوزن الغالب والنقد الغالب والسلامه من العيب والحلول مع أن

الاحتمال قائم وإمكان إراده المرجوح، فيجب الحمل على الظاهر هنا أيضا، ولا

يعتد بتطرق الاحتمال

وفصل في التذكره وهو أنه إن قرن (أكثر) ب (من) التفضيليه لم يجب

مشاركته في الجنس وإلا وجب لأن (أفعل) بعض مما يضاف إليه.

وتنظر في ذلك المحقق الثاني في شرح القواعد صحه قولنا (يوسف أحسن

إخوته) وهو أحد صور الإضافه وليس (أفعل) فيه بعضا مما أضيف إليه، فلا

يصح ذلك التعميم بحيث يجعل قانونا كليا.

ثم قال: والذي يقتضيه النظر أنه لم يذكر المميز حينئذ في التفضيل،

فالابهام قائم والمرجع في التفسير إليه، ولا دليل على وجوب اتحاد الجنس، وما

ذكر من الشواهد على ذلك والأدله من الآيات المذكوره فأكثرها مع المميز

والذي لم يذكر فيه فيه خلاف اعتمادا على دلاله المقام عليه.

ولا يمكن الحكم يشغل الذمه بمجرد الاستناد إلى مجرد الأقوال من غير

أن يكون في اللفظ دلاله صريحه، فالمحافظه على قاعده الاقرار المتفق عليها

المحصله لبراءه الذمه أحسن من مراعاه القواعد اللغويه والعرفيه الخاصه، سيما

إذا كانت صادره ممن لا يراعی هذه القواعد ولم يسمع بها ولم يأت من الشارع

۱- (۱) سوره الکهف - آيه ۳۴.

۲- (۲) سوره سبأ - آيه ۳۵.

المسأله الثامنه: فی أن لفظ (كذا) من الالفاظ المبهمه

فيه حكم كلى وإن لم يلاحظه المقر.

الثامنه: قد صرح غير واحد بأن لفظ (كذا) من الألفاظ المبهمه وهو

كنايه عن العدد وهو كلفظ الشئ فيرجع فى تفسيره إلى المقر أيضا سواء اتحد أو

تكرر لأن تكراره للتأكيد لا للتجديد والتأسيس. فلو فسر المفرد (١) بدرهم

وكان منصوبا لزمه درهم واحد ونصب على التميز لصلوحه للاقرار وغيره، هذا

هو المشهور. وقال الشيخ: يلزمه عشرون درهما لأنه أقل عددا ينتصب عنه التميز

ولفظ (كذا) كنايه عنه.

ويشكل بأن شغل الذمه بعشرين مع إمكان أن يراد بكذا واحد يقتضى

التمسك بمجرد الاحتمال، ولا أثر لموازنه المبهمات المبينات باعتبار القرائن

النحويه إما لعموم العلم (٢) بكون ذلك مستفاد من اللفظ لوضعه له، وأما ثانيا فلأن

العرف الخاص لا ينظر إليه وإنما يعتمد على ما يتفاهمه أهل العرف العام

ويجرى فى محاوراتهم، إلا إذا لم ينضبط لاختلافه فالأصح إذا هو الأول، ولو رفعه

فعند الأكثر كذلك ويكون تقديره شيئا هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا

منطبق على أوضح الاحتمالات.

أما لو خير لزمه فى المشهور جزء درهم وصار مبهما ابهاما آخر فيرجع

إليه فى تفسيره وقيل: - والقائل الشيخ أيضا وجماعه - إنه يلزمه مائه لأنه أقل

عدد يضاف إلى تمييزه المفرد. ويرد عليه ما يرد على كلامه الأول مع عدم المستند

الشرعى على ذلك.

وما وجهه به من أن (كذا) كنايه عن العدد ودرهم بالجر بمنزله التمييز

بعده وأقل عدد مفرد يكون تميزه مجرورا عن لفظ المائه فضعفه غير خفى.

ولم يفرق الشيخ بين أن يقول: على كذا درهم صحيح أو لا يقول كونه

۱- (۱) كذا فى النسخه، ويحتمل أن يكون (فلو فسره المقر).

۲- (۲) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (أما أولا للعلم).

لو قال: له كذا وكذا درهم

صحيحا. وفيه رد على بعضهم حيث فرق بين الأمرين لأنه إذا قال: له على كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فتعين المائه.

والحق ما ذكرناه أولا لأن وصف الدرهم بالصحه لا ينفى تقدير الجزء لأن الجزء كما ينسب لمطلق الدرهم ينسب للصحيح أيضا، ووصفه بالصحه لا يقتضى ثبوت الدرهم الصحيح فى النفقه كما زعمه فى البعض، فإن بعض الدرهم الصحيح قد يكون مستحقا لغير من يستحق باقيه، وكذا كل صحيح من بيت أو سيف وحيوان وغيرها.

ولو وقف بالسكون قبل تفسيره بجزء درهم لاحتمال الجزء وبالدرهم لاحتمال الرفع فيلزمه أقل الأمرين، وأوجب بعضهم درهما.

وكذا لو قرر بغير عطف كأن قال: له كذا كذا درهما بالنصب أو بالرفع أو بالجر فلا يلزمه إلا ما سبق من غير تكرار. ووجهه أن (كذا كذا) يمكن أن يكون تكراره للتأكيد وكأنه قال: شئ شئ درهما ويكون درهما مميز للمؤكد ودرهم بالرفع مفسر له، وفى الجر كأنه قال: جزء جزء درهم، ويحتمل فى الجر أنه إضافه جزء إلى جزء المضاف إلى درهم فيلزمه بعض بعض درهم وتفسيره إليه. ولو وقف لزمه أقل الاحتمالات لو فسر به.

ولو قال: كذا كذا ثلاثا ثم أتى بالدرهم بعده منصوبا أو مرفوعا كما سبق أيضا فى أنه يلزمه درهم لامكان التأكيد كما لو كرر الشئ ثلاثا، ولو جر فجزء درهم وعلى الاحتمال فجزء جزء جزء درهم ولو وقف فكما سبق أيضا.

وخالف الشيخ هنا كما خالف فيما سبق حيث قال: إذا قال: كذا كذا

درهما بالنصب يلزمه أحد عشر، درهما لأنه أقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده

المميز إلى تسعه عشر، فيجب الحمل على الأقل، ويضعفه ما تقدم.

ولو عطف ورفع لزمه درهم لأنه ذكر شيئين ثم أبدل منهما درهما فكأنه

قال: هما درهم، ولو نصب احتمل لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا

المسأله التاسعه: لو قال: له على ألف ودرهم أو درهمان

عطف مثله عليه وفسرها بدرهم جاز، ويحتمل لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين، وفسر بدرهم فيعود إلى الجميع كمائه وعشرين درهما فيعود التفسير إلى الجميع وأكثر من درهم بناء على أن الدرهم تفسير للأخير، ويبقى الأول على إبهامه.

وقيل: يلزمه أحد وعشرون. فالاحتمالات إذا ثلاثه:

فالأول: لزوم درهم لأن (كذا) يحتمل أقل من درهم، فإذا عطف مثله وفسرهما بدرهم على طريق التميز كان صحيحا جاريا على القوانين والأصل براءه الذمه عما زاد، وهذا أقوى.

الثاني: لزوم درهمين لأنه ذكر جملتين وفسر بدرهم، فكيف يكون تفسير الجميع على معنى أنه مفسر للأخير، ودليل على أنه تفسير الأول كمائه وعشرين درهما فإنه قد صرح أن المائه تكون أيضا دراهم، وحينئذ يلزمه أكثر من درهم لأن الدراهم تفسير للأخير فيبقى الأول على إبهامه.

وقال الشيخ: إنه يلزمه أحد وعشرون لأنه أقل عددين عطف أحدهما على آخر وانتصب الدرهم بعدهما.

وقال ابن إدريس فى مقابل كلامه: الأولى الرجوع إلى التفسير لأن (كذا) لفظ مبهم محتمل ولا يعلق على الدرهم بأمر محتمل والأصل براءه الذمه.

وقال العلامه بعد حكايته كلام ابن إدريس: إن التحقيق أن نقول: إن كان القائل من أهل اللسان ألزم بما قاله الشيخ وإلا رجع إلى تفسيره كما عليه ابن إدريس.

ويشكل بأن هذه المعانى ليست مستفاده من هذه الألفاظ بالوضع ليحكم

على من كان أهل اللسان بها، وعلى تقدير الوضع فأهل اللسان إنما يتحاورون

فى الأقارير والمعاملات لا يتفاهمه أهل العرف، والأصح ما قاله ابن إدريس.

التاسعه: لو قال: له على ألف ودرهم أو درهمان فالألف مبهم الجنس

فيقبل تفسيره بما قل وكثر، وذلك لأن عطف جنس معين على مبهم الجنس

لو قال: له على ألف وثلاثه دراهم

لا تقتضى إذ لا منافاه بين عطف بعض الأجناس عليما يغايرهما بل هو الواجب فبأى شئ فسره قبل حتى لو فسرت بحبات الحنطه قبل. وقد صرح بذلک العلامه فى التذکره، ويؤيده أن المفسر للشئ لا يعطف عليه إلا نادرا کما تقرر فى العربيه.

ولو قال: ألف وثلاثه دراهم أو وخمسون درهما أو وخمسه عشر درهما أو ألفا ومائه درهم فالجميع دراهم على الأظهر، وذلک لأن الاستعمال لغه وعرفا جار على الاکتفاء بمفسر الأخير فى کونه تفسيرا لما قبله. قال الله تعالى (أن هذا أخى له تسع وتسعون نعجه) (١). وفى الحديث (٢) أن رسول الله صلى الله وعليه وآله توفى وهو ابن ثلاث وستين سنه. وغير ذلک من الاستعمالات فى الأخبار وکلام العرب التى لا حصر لها.

وأما الاستعمالات العرفيه فهو فى الظهور مغنيه عن التعرض لها ولبيانها، وکأنهم لما کرهوا الاتيان بالمميزات المؤلفه فى الکلام والواحد اکتفوا بأحدهما ورجح المبهم الأخير على غيره لأن المفسر إنما يفسر ما قبله، ولأن المقطوع به هو تفسير ما اتصل به فيبقى ما سواه على الابهام، والأصل براءه الذمه، ولأن المستثنى المتعقب جملا يختص بالأخيره فى الأصح.

ويضعف بأن الاستعمال لما کان جاريا على ذلک بحيث لا يفهم عند الاطلاق سواه ولا يتوقف أحد فى فهم المراد فى مثل ذلک على مراتبه (٣) لدفع الابهام فإن المحذوف لدليل بمنزله المذکور، وحينئذ فلا يتوقف الأصل ها هنا على وجود الناقل، والاستثناء بعد جمل إنما يعود إلى الأخيره على القول به مع انتفاء

ما يدل على عوده إلى الجميع، والأول أقوى، فلا إبهام فى الأول ولا فى الثانى بعد

تفسيره بذلك المميز.

۱- (۱) سوره ص - آيه ۲۳.

۲- (۲) الكافى ج ۱ ص ۴۳۹.

۳- (۳) كذا فى النسخه.

المسأله العاشره: لو أطلق الاقرار بالموزون والمكيل والذهب والفضه

وعلى القول الثانى وهو اختصاصه بالأخير وبقاء الأول على الابهام، فلو باع

بمائه وعشرين درهما مثلا لم يصح البيع حتى يذكر المائه. ولو قال: على

ثلاثه دراهم وألف أو عشرون درهما وألف، فالألف فى المثالين مجهوله لأن السابق

فى مثل ذلك لا يفسر بما بعده والأصل براءه الذمه.

أما لو قال: درهم ونصف فالأقوى حمل النصف على السابق لأن

المتفاهم فى العرف والمحاورات العرفيه، حتى لو قال: له على درهم ونصف

درهم عد مطولا تطويلا زائدا على قدر الحاجه، واحتمل النقص عدمه للأصل

ولأنه معطوف على الدرهم فلا يقيد به، والأول أقوى.

وقال فى التذكره: لو قال: ونصف فالنصف مبهم، وهو خلاف الظاهر

العاشره: إطلاق الاقرار بالموزون والمكيل ينصرف إلى موزون البلد وكيله

لأنه المتظاهر عرفا، ولهذا يحمل الاطلاق فى البيع عليهما. وكذا الذهب والفضه

ينصرف إلى نقد البلد الغالب.

والمراد بالذهب والفضه الدراهم والدنانير، فلو أقر بذهب أو فضه فى غير

أن يسمى الدراهم والدنانير كأن قال: خمسه مثاقيل من ذهب أو من فضه

فالظاهر أن ذلك لا ينصرف إلى الفضه العاليه الخالصه فى البلد، ولما كان الاطلاق

محمولا على المتعارف لم يتفاوت الحال فى حمل الدراهم والدنانير على المغشوشه

إذا كان نقد البلد مغشوشا، كما يحمل النقد على الخالص إذا كان غالبا فى البلد

من غير تفاوت، فإن تعدد الوزن أو النقد فتساويا من غير غلبه لأحدهما على الآخر

رجع إليه فى التعيين مثل أن يكون الرطل واقعا على كبير وصغير والنقد على

صحیح وغیر صحیح وتساوی الجمیع فی المعامله بحیث لم یکن لبعض علی بعض

رجحان حصل الابهام ورجع إلیه فی التعیین، والأصل براءه الذمه ولو کان بعض

الوزن أو النقد المتعدد غالبا فی المعامله، ویجب حمل الاطلاق علیه.

ولو فسر بالناقص النادر مع وجود الغالبیه فی البلد قبل مع اتصاله،

ص :۴۵

وكذلك الوزن لأن ذلك بمنزله الاستثناء، ولأنه لولا ذلك لأدى إلى تعذر الاقرار ممن عليه دراهم ناقصه، ولأن الكلام لا يعتبر معنى إلا بعد كماله وتمامه، بخلافه حاله الانفصال فإنه يقتضى رفع بعض ما حكم بثبوته فلا يسمع.

وكذا لو فسر بالمغشوشه مع الاتصال حيث يكون الغالب غيرها وإلا لم يحتج إلى اشتراط الاتصال.

ولو قال: له على درهمان أو دراهم صغار ففسره بالناقص لا يقبل إلا مع لمستفاد من الصفه وصريح اللفظ لا ينفى حملها على الغالب لأن الدراهم الغالبه تكون صغيره فى شكلها. نعم لو كان فى الدراهم صغير وكان ناقصا وفسر به قبل منه.

وفى التذكره: أنه لو قال: له على درهم أو درهمان أو درهما صغيرا أو دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما أراد مما ينطبق عليه هذا الاسم. وهذا لا يخالف ما ذكرناه، مع أنه قال بعد هذا فى المسأله التى تلى هذه: لو قال له: دريهم بالتصغير فكما لو قال درهم لأن التصغير قد يكون فى ذاته أو لقله قدره عنده وقد يكون لمحبه.

ولو قال: له على درهم كبير ففى التذكره ذهب إلى أنه درهم من دراهم الاسلام لأنه كبير فى العاده، قال: ولو كان هناك ما هو أكبر منه وزنا فالأقرب المساواه.

الحاديه عشره: صيغ الجمع من الألفاظ المبهمه حيث إنما مشتركه بين جموع القله والكثره وهى فى اصطلاح النحويين مختلفه فى القله والكثره لكنه فى

عرف العام غير متفاوت، فيحمل على أقله وهو ثلاثه سواء كان جمع قله أو كثره

وسواء كان معرفا بلام الجنس أو منكرا، وسواء وصفه بالقله أو الكثره أو لا،

لأن الفرق بينهما استعمال خاص فلا يعارض أصاله البراءه، والمعروف باللام

المسأله الثانيه عشره: لو قال: على ما بين درهم وعشره

وإن اقتضى العموم إلا أنه هنا ممتنع وليس هناك حد (ينتهى) إليه فيلغى التعريف

وكذا وصفه بالقله والكثره.

واحتمل العلامه فى قبول تفسيره باثنين محتجا بالاستعمال الشائع فى الكتاب

والسنه مثل قوله تعالى (فإن كان له إخوه) (١) (فقد صغت قلوبكما) (٢) وقوله

عليه السلام (٣): الاثنان فما فوقهما جماعه. وبأن حقيقه الجمع موجوده فى الاثنين،

قال: ولو مسلم أنه مجاز فلا يستحيل إرادته، فإذا فسر به قبل لأنه أعرف بقصده،

ويرده أن المجاز خلاف للأصل، فالتفسير به يكون منفصلا عن الاقرار

ورجوعا عنه ويلزمه قبول التفسير بالواحد لعين ما ذكره فإنه يستعمل إليه مجازا.

وفى الدروس لأول الشهيدين: أنه لو فسر بالاثنين متأولا له بمعنى الاجتماع

أو أخبر بأنه من القائلين أقل الجمع اثنان فالأقرب القبول، ويشكل بأن اللفظ

يجب حمله عند الاطلاق على الشائع فى الاستعمال، فإذا فسر بخلاف ذلك تفسيرا

متراخيا عن الاقرار كان رجوعا عن بعض ما أقر به. ولو قال: ثلاثه آلاف واقتصر

عليها لزم بتفسير الجنس بما يصح تملكه مما يصدق عليه ذلك.

الثانيه عشره: لو قال: على ما بين درهم وعشره إلى ثمانيه لأن ذلك

ما بينهما، وظاهر إطلاقهم أن الثمانيه دراهم واللفظ غير صريح فى ذلك.

ولو قال: من درهم إلى عشره احتمل فيه وجوه: (أحدها) دخول الطرفين

(والثانى خروجهما (والثالث) دخول الابتداء وخروج الغايه. وبهذا الاحتمال

تعددت الأقوال.

فوجه الأول أن ذلك جار فى الاستعمال، تقول: قرأت القرآن من أوله

إلى آخره وأكلت الطعام من أوله إلى آخره، وأورد عليه أن ذلك مستفاد من

ص :۴۷

۱- (۱) سوره النساء - آیه ۱۱.

۲- (۲) سوره التحریم - آیه ۴.

۳- (۳) جامع الصغیر ص ۹.

لو قال: له درهم فی عشره ولو یرد الضرب والحساب

قرأت القرآن وهو وقوع القراءه علی جمیعه. وكذا فی قوله: وأكلت الطعام ودخول الطرفین بالقرینه المقالیه، فكیف یستدل علی ذلك عند الاطلاق؟

ووجه الثانی أن الأول والعاشر حدان لا یدخلان فی المحدود كما لو قال: بعتك من هذا الجدار إلی هذا الجدار فإن الجدارین غیر داخلین فی المبیع. وقد نقل فخر المحققین فی شرحه علی القواعد علیه الاجماع ولقوله تعالی (أتموا الصیام إلی اللیل) (۱) ولأن الأصل البراءه فلا یجب سوی المتقین وهو الأصح، واختاره ابن إدریس فی سرائره.

ووجه الثالث أن الأول ابتداء الغایه والعاشر هو الحد فیدخل الابتداء قطعا دون الحد، ولأن الملتزم زائد علی الواحد والواحد مبدأ العدد، واختار هذا الشیخ فی المبسوط والعلامه فی الارشاد. وضعف بأن شغل الذمه لا یكون بمجرد الاستبعاد.

ولو قال: فی مثله أردت المجموع لزمه خمسه وخمسون، لأنك فی هذه الحال تزید أول العدد وهو الواحد علی آخره وهو العشره ثم تضرب المجموع فی نصف العشره، وطریق معرفه مجموع الأعداد المذكوره ما ذكرناه فما خرج فهو الجواب. والعلامه فی القواعد أطلق الحكم هنا ووفی غیرها، وكذا غیره من فقهائنا ربما كان یظهر منه عدم الاعتداد بالاطلاق، وإنما یستقیم ذلك علی القول بدخول الطرفین.

أما علی القول بخروجها أو خروج الغایه دون الابتداء فلا یبلغ المقر به خمسه وخمسین كما لا یخفی إلا أن یرید یقوله الاقرار بجمیع الأعداد التی

اشتمل علیها هذا اللفظ، فلا بحث فی اللزوم ولا إشکال.

ولو قال: له درهم فی عشره ولم یرد الحساب والضرب لزمه واحد، وذلک

لأن المقر به الدرهم والعشره ظرف له.

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۱۸۷.

لو قال: أسلمتها فى دينار فصدقه المقر له

ولو قال: درهمان فى عشره وأراد الضرب والحساب لزمه عشرون، ولو

أراد درهمين مع عشره يجعل فى المعيه والمصاحبه قبل ولزمه اثنا عشر. أما إذا

أراد الحساب فلا بحث لأن هذه العباره ظاهره فيه.

وأما إذا أراد درهمين مع عشره فإن هذا المعنى شائع بين أهل اللغه والعرف،

فإنهم يقولون: إذا أرادوا الجمع بعد التفريق فى العدد قالوا فى خمسه

فى سبعه إلى غير ذلك، فلا يمتنع الحمل عليه عند الاطلاق ومجى (فى) للمصاحبه

شائع كما فى قوله تعالى (ادخلوا فى أمم) (١) ويقبل منه هذا التفسير وإن كان

هو من أهل الحساب على الأصح.

وربما احتمل بعضهم عدم القبول لأن الظاهر من حال الحساب استعمال

الألفاظ فى معانيها المصطلح عليها فيما بينهم.

ورد بأن المحاورات العرفيه غالبا لا تكون جاريه على مصطلحات أهل

العرف الخاص كما هو مشاهد مع أن الأصل براءه الذمه، والأصح القبول.

ولو قال: أردت درهمين فى عشره لى قبل ويلزمه درهمان فإن (فى)

للظرفيه فالأصل البراءه.

ولو قال: درهمان فى دينار لم يحتمل الضرب وسئل، فإن فسره بالعطف لزمه

درهما ودينار وذلك بناء على أن (فى) للمصاحبه، وإلا فليس هنا عطف

اصطلاحى.

ولو قال: أسلمتها فى دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لأن السلم لا يصح

فى الصرف لأنه مشروط بقبض الثمن والمثمن فى المجلس لمكان الصرف، وإن كذبه

صدق المقر له مع اليمين فيلزم المقر بالدرهمين ولا يقبل منه ما ينافى الاقرار

وإن كان له إحلاف المقر له على نفى ما ادعاه.

۱- (۱) سوره الأعراف - آیه ۳۸.

لو قال: له عندى جاريه وجاء بها وهى حامل

الثالثه عشره: لو أقر له صريحا بالظرف دون المظروف أو بالعكس لم

يدخل أحدهما عند الابهام فى الآخر لاحتمال أن يريد بالظرف الذى له.

فإذا قال: له عندى زيت فى جره أو سيف فى غمد أو كيس فى صندوق أو

فص فى خاتم أو غصبت منه ثوبا فى الظرف أو منديل لم يدخل الظرف لاحتمال

أن يريد فى جره لى أو فى غمد لى، وهكذا فى الباقى. وليس فى اللفظ قرينه تدل

على كون هذه الأشياء للمقر له، وإلا لكان إذا صم إليه لفظ مفهم للمنافاه لظاهر

الاقرار ويحتاج إلى العدول عن الظاهر مع أن الأصل براءه الذمه، وكذلك فى

الأمثله الأخيره لم يكن مقرا إلا بغصب الزيت والثوب، خلافا لأبى حنيفه.

ولو قال: له عندى غمد فيه سيف أو جره فيها زيت لم يدخل المظروف،

وكذا له خاتم فيه فص أو عمامه فيه رأس عبد للعله التى مر ذكرها.

ولو قال: له عندى خاتم وأطلق أو ثوب مطرز لزمه الخاتم بفضته والطراز

أيضا، لأن المتبادر من العباره عند الاطلاق دخول الاطراز فى الاقرار بالثوب

بلا إشكال لأن الطراز جزء والجزء فى العاده المستمره داخل. وأما الفص ففى

دخوله فى الاقرار إشكال ينشأ من أن اسم الخاتم يتناوله عرفا ومن مغايرته إياه

وانفصاله عنه، ولهذا يخلو الخاتم عنه كثيرا، والأقوى الأول لأن الكلام فى شمول اسم

الخاتم فى الفص إنما هو مع وجوده فيه فمر كما مر للطراز، وليس كلما هو جزء

للشئ يمتنع خلوه عنه. واختار العلامه فى التذكره الثانى.

لو قال: له عندى جاريه وجاء بها وهى حامل احتمل صحه استثناء الحمل

لأن الحمل ليس جزء من الجاريه لغه ولا عرفا، ولا عرفا، ولهذا لا يندرج فى بيعها على

الأصح. وخلاف الشيخ فی ذلك نادر فلا يتناوله الاقرار بها وإن كان كل منهما

تحت يده، وبهذا يظهر وجه الفرق بينهما وبين الخاتم والفص فإنه جزء عرفا.

ويحتمل عدم صحه الاستثناء لأنه تابع للأم ونمائها، ونمنع تبعيته لها فی الاقرار

لأن النماء إنما يتبع الأصل إذا تجدد فی الملك ولم يكن هناك ما ينافی ملكيته،

ص :٥٠

لو أقر له بألف فى كيس معين

والاقرار لا يقتضى تقدم ملك الأم على تجدد الحمل، وسيأتى فى أحكام القضاء أنه لا يسمع دعوى: هذه ابنه أمتى لجواز تجددها فى غير ملكه، فصحه الاستثناء لا يخلو من قوه.

ولو قال: له عندى دار مفروشه أو دابه مسروجه أو عبد عليه عمامه كان محتمل للأمرين وهو صحه الاستثناء وعدمها، ومن ثم وقع الخلاف فى المسأله، فالقول بصحه الاستثناء واضح لخروج الفرش عن الدار والسرج عن الدابه والعمامه عن العبد ومن جهه وصفها بكونها مفروشه فإذا سلمها غير مفروشه لم يكن المقر بها.

ورد بأن الوصف بذلك حين الاقرار لا يقتضى استحقاقها على هذا الوصف، مع كون اللفظ محتملا ويده على الأمرين معا، فلا يزول حكمهما بمجرد الاحتمال.

وذهب الإسكافى إلى دخول السرج فى الدابه، وضعفه الشيخ فى المبسوط وهو الأصح لأن الدخول غير متحقق. نعم قد يقال فى الاقرار بالعبد تدخل العمامه وما جرى مجراها من الثياب، والفرق أن له يدا على ملبوسه، وما فى يد العبد فهو فى يد السيد، فتدخل العمامه لا من جهه الاقرار بل من جهه اليد، واختاره العلامه فى التذكره.

ويضعف بأنه لا يد للسيد على العبد هنا بل يد المقر عليه وعلى سائر ما عليه من عمامه وغيرها، لأنه وإن كان ذا يد إلا أنه من حيث إنه مال عليه ولا تزول يد المقر عنه، كما لا يسرى إلى البيت الذى هو ساكنه والطعام الذى بين يديه.

ولو أقر له بألف فى هذا الكيس والحال أنه لم يكن فى الكيس شئ لزمه

الألف لأن قوله (على) يقتضى اللزوم، وإلا أثر لقوله فى هذا الكيس إذا لم يكن فيه

شئ لأن اعتباره يقتضى رفع الاقرار فلا ينظر إليه.

المسأله الرابعه عشره: لو قال: له فى هذا العبد ألف

الرابعه عشره لو قال: له فى هذا العبد ألف كان كلاما مجملا من الأقارير المبهمه لأن العبد لا يكون ظرفا للألف إلا بتأويل متجوز فيه، فيرجع ويكون مقبولا منه فيقبل منه ولو فسره بأرش الجنايه وبكونه مرهونا وبأنه وزن فى شراء عشره ألفا واشتريت أنا جميع الباقى بألف ولم يلزمه إلا عشر العبد. ولو قال: نقد عنى فى ثمنه ألفا كان قرضا. ولو قال: نقد ألفا فى ثمنه وأنا ألفا بإيجاب واحد فقد أقر بالنصف. ولو قال: وزنت أنا ألفين فقد أقر بالثلث. ولو قال: أوصى له بألف من ثمنه بيع وصرف إليه. ولو أراد إعطاء الألف من ماله من غير الثمن لم يجب القبول.

وتحقيق هذه الفروع والمسائل مفصله أن المقر لزيد فى هذا الأمر العبد بألف حيث إنه إقرار مجمل يجب إرجاعه إليه فى التفسير لتعدد احتمالاته، فإذا فسره بأرش جنايه صدرت من العبد على المقر له أو على عبده قبل منه وإن كان تفسيرا صحيحا وتعلق الألف برقبته، وإن فسره بكون العبد مرهونا بألف فى ذمته قبل أيضا.

واستوجه العلامه فى التذكره بأن الدين وإن كان موضوعه الذمه فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بأرش الجنايه. وفى وجه الذهب إليه البعض أنه لا يقبل لأن الاقرار يقتضى كون العبد محل الألف ومحل الدين بالذمه لا المرهون، وإنما المرهون وثيقه له.

قال العلامه فى التذكره: وعلى هذا لو نازعه المقر له أخذناه بالألف الذى ذكرناه فى التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح. ثم اختار الأول، وفيه

قوه لأن محل الدين وإن كان فى الحقيقه الذمه لأن العبد محل أيضا إذا كان

رهنا باعتبار استحقاق أخذه من قيمته وليس العبد بالنسبه إلى أرش الجنايه محلا

للأرش حقيقه لبقائه بكماله على ملك المالك مع تعلق الأرش به.

وإن فسر بأن المقر له وزن فى عشر العبد ألفا وقال المقر: اشتريت أنا

الباقى وتسعه أعشاره بألف قبل لأنه محتمل. وقيده فى التذكره بيمينه والاختصاص

لو قال: له فى هذا المال أو ميراث أبى ألف

فى ذلك بهذه الصوره بل باقى الصور المحتمله لو لم يصدقه المقر له على التفسير ويتوجه فيها عليه اليمين لانكاره لما سوى ذلك، ولا فرق فى القبول بين أن يكون ما عينه للمقر له يساوى الألف أو يزيد أو ينقص ولا بين ما عينه لنفسه زائدا أو لا، لأن الاقرار محتمل لذلك التفسير، ولا يرجع فى التفسير إلا إليه مع ما ينضم إلى ذلك من أصاله براءه الذمه.

ولو فسره بأن المقر له نقد عنه فى ثمن العبد ألفا كان الألف قرضا فى ذمته لأن قوله غير مقتض كون الشراء له.

وإن فسره بأنه نقد ألفا فى ثمنه على أنه لنفسه سئل هل نقد شيئا فى ثمنه أولا؟ فإن قال: نقده سئل هل كان الشراء بايجاب واحد أم بايجابين؟ فإن قال: بإيجابين احتاج إلى تفسير ما نقد فيه ألفا وهى المسأله السابقه فى قوله (وزن فى عشره ألفا واشتريت أنا الباقى بألف) وإن قال: بإيجاب واحد سئل عن قدر ما نقد هو، فإن قال: ألفا فهما شريكان فى العبد بالنصف لأن لكل نسبه ما نقد إلى مجموعها الثمن، وإن قال: ألفين كان للمقر له الثلث، وهكذا.

وإن فسره بأنه أوصى له بألف من ثمنه أو نذر له قبل أيضا وصرف إليه من ثمنه ألف أو يبتاع منه ما بقى بألف. ولو أراد المقر حينئذ دفع ألف من ماله لم يجب القبول عليه لتعين جهه الاستحقاق فى ثمن العبد وإنما قبل كل من هذه التفسيرات لأن الاقرار محتمل كل منهما كما يحتمل الباقى باعتبار أهل الوضع، ولو لم يصدق فهو منكر لما عداه فيحلف بنفيه ولا يستحق المقر به ما أقر به لتكذيبه.

ولو قال: له فی هذا المال أو میراث أبی ألف لزمه، بخلاف ما لو قال: فی مالی أو فی میراثی من أبی. وقد مر تحقیق الفرق بین العبارتین من لزومه التناقض بالإضافه وعدمه عند عدمها، وقد عرفت الصحه فی کل من العبارتین ولا تناقض فیرجع إلیه، فلا حاجه إلی إعاده الکلام علیه ثانیا.

ص :53

لو قال: له على درهم ودرهمان

الخامسه عشره: لو قال: له على درهم درهم لزمه واحد لا غير لاحتمال إراده التأكيد لتكريره ولأن الأصل براءه الذمه، وكذا لو كرره مائه مره فما زاد، وهذا مبنى على العرف العام.

أما لو رجعا إلى القواعد النحويه وجعلنا مراتب التأكيد للفظ لا تزيد على الثلاث لم يكن كليا، لكن قد سبق أن الأقارير مبنيه على العرف العام لأن مراعاه تلك القواعد الخاصه لا تلاحظ حتى ممن كان أهلا لها كما عرفته مما سبق، بخلاف ما لو قال: درهم ودرهم أو ثم درهم فإنه يلزمه اثنان، لأن العرف العام والخاص يحكم حاله العطف بالمغايره بين المعطوف والمعطوف عليه، ولا يمكن الاتحاد بينهما إلا بالقرينه وهو العطف على جهه التفسير عند مثبته، وإلا فالأصل أن يعطف الشئ على نفسه.

ولو عطف بالفاء بأن قال: درهم فدرهم لزمه درهم واحد لأن الفاء لا تتمحض للعطف بل هى محتمله لغيره وإن يلزمه درهمان على تقدير العطف. فإذا فسره بما ينفيه بأن قال: أردت فدرهم لازم أو فدرهم أجود منه قبل لأن الأصل براءه الذمه.

واستشكله جماعه منهم المحقق الثانى فى شرح القواعد، لأن الفاء هنا ظاهر ها العطف وغيره. يحتاج إلى تفسير، ولو لم يكن كذلك لجرى كما فى الواو باحتمال الاستباق وواو الحال على حذف الخبر، والذى لا يصار إليه إلا بدليل كيف يجعل من الاحتمالات التى يقبل التفسير بها فيسرى ذلك فى جميع حروف العطف؟ وهو كلام وجيه

لو قال: درهم ودرهمان لزمه ثلاثه لامتناع التأكيد اللفظی هنا لوجهين:

أحدهما العطف: والثانی اختلافهما إفرادا وتثنيه، بخلاف قوله: وكذا درهم ودرهم

ودرهم فإنه وإن كان ظاهره العطف إلا أنه يحتمل أن يكون الثالث

تأكيدا للثانی لوجود الواو فی كل منهما فصح التأكيد اللفظی لتطابق اللفظين،

لو قال: له على درهم مع درهم أو فسوق درهم أو تحت درهم ونحو ذلك

أما الثانى فيمتنع كونه تأكيدا للأول لانتفاء الواو فى الأول ووجود العاطف فى الثانى، فيمنع التأكيد بتكرير اللفظ لانتفاء المطابقه بين لفظيهما، فمتى قال المقر بعد هذا الاقرار: أردت بالثالث تأكيد الثانى قبل منه ولزمه درهمان. ولو قال: أردت بالثانى تأكيد الأول لم يقبل لانتفاء الواو فى الأول وتخلل الفاصل بينهما وكذا يجب الثالثه لو قال: وكذا درهم ودرهم ثم درهم، وكذلك العكس، وذلك واضح لاختلاف حرفى العطف، وذلك يقتضى امتناع التأكيد اللفظى.

ولو قال: له على درهم قبله أو بعده درهم أو قبل درهم أو بعد درهم لزمه درهمان. ولو قال: قبله وبعده لزمه ثلاثه إذ القبليه والبعديه لا تحتمل إلا الثبوت.

ولو قال: له درهم مع درهم أو فوق درهم أو تحت أو معه أو فوقه أو تحته لزمه واحد لاحتمال فوق درهم إلى أو فى الجوده، ومع قيام الاحتمال وأصاله البراءه لا يجب إلا واحد. ولا فرق بين هذا والذى قبله فإن الفوقيه والتحتيه يرجعان إلى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم بخلاف القبليه والبعديه فإن مرجعهما إلى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم، فلا بد أن يرجعان إلى التقدم والتأخر فيرجعان إلى المقر، وليس لذلك معنى إلا الوجوب عليه.

وربما قيل: إنه لا يلزمه فى القبليه والبعديه إلا درهم أيضا لأنهما كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبه كما حقق فى محله ثم إنه قد وافق على الزمانيه، وأن نفس الدرهم لا يتصف بها لكن يجوز رجوعهما إلى غير الوجوب بأن يريد درهم مضروب قبل درهم وما أشبهه، وثم إنه ذهب إلى أنهما يرجعان إلى الوجوب

لكن يجوز أن يريد وجوب درهم قبل وجوب درهم آخر، وهذه الفروق وما

أورد عليها الشافعيه (۱). وقد أورد العلامه فی التذكره ثم تنظر فيها بأنه لو سمعت

مثل هذه الاحتمالات لسمعت فی مثل: له عندی درهم ودرهم مع اتفاقهم على

لزوم درهمين، هذا حاصل كلامه.

۱- (۱) كذا فی النسخه.

لو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ

وأورد المحقق الثانی فی شرحه علی القواعد فی نظره المذکور نظر لأنهم

إنما لم یسمعوا الاحتمال فی مثله (له عندی درهم ودرهم) لأن ذلک خلاف المعنی

الحقیقی، بخلاف ما ادعی فی القبلیه والبعدیه فإنه لا یدل علی المدعی بطریق

الحقیقه، بل قوله (إن القبلیه والبعدیه لا یتصف بهما نفس الدرهم بخلاف

الفوقیه والتحتیه) غیر واضح، وذلک لأن الظروف إذا وقعت بعد النکرات کانت

صفات من غیر فرق بین ظرف الزمان والمکان کما تقرر فی محل، وإنما الفرق

فی الاخبار إذا أخبر عن الأعیان وذلک بعد المعارف أو ما جری مجراها، وکون

المتعلق فی ظرف الزمان هنا کونا خاصا لا یقتضی کون المتعلق وجوب درهم علی

المقر للمقر له حتی یتعین، وإن کان یقع ذلک فی الاستعمال کثیرا إلا أنه

لا یکفی فی الحکم لتشغل الذمه بمثل ذلک.

وتردد العلامه فی التحریر فی وجوب درهم أو درهمین، واختار أول

الشهیدین فی الدروس وجوب درهم لا غیر، وهو قوی.

ولو أقر بدرهم فی مجلسین أو بلغتین فالواجب واحد إذ لا دلیل علی تعدد

المقر به لتعدد المجلس أو بتعدد اللغه من أن الأصل براءه الذمه. والفارق بذلک

بعض الحنفیه فحکم بالتعدد مع تعدد المجلس.

ولو أطلقه فی أحدهما وقیده بالآخر کما لو قال: له درهم قرضا حمل

المطلق علی المقید، وکذا بقیدین یمکن اجتماعهما کما قال: له درهم

من ثمن مبیع ثم قال: له درهم من ثمن عبد حمل علیه أیضا، فإن المبیع قد یکون

عبدا والأصل البراءه فلا یجب إلا واحدا.

أما لو قيده فی أحد المجلسين بقيد مضاد لما قيد به الآخر فهما اثنان

لامتناع الحمل عليه كما لو قال: له درهم بغلی ثم قال: له درهم طبری فإن

المخبر عنه متعدد فيلزمه كل منهما.

ولو شهد واحد بإقرار بتاريخ وآخر بتاريخ جمع بينهما للاتحاد

المسأله السادسه عشره: لو كانت الجهاله والابهام متعلقه بالمقر له

المخبر عنه، كأن شهد واحد أن شخصا أقر يوم السبت بألف وشهد آخر بأنه

أقر يوم الجمعه بألف جمع بينهما وحكم بكمال نصاب الشهاده، وذلك لأن

المشهود به محكوم بكونه واحدا لما قد بيناه فيما سبق أن تعدد الاقرار زمانا أو

مكانا إذا لم يختلف المقر به لا يقتضى تعددا فيه فيحكم باتحاده استنادا إلى حاله

البراءه، ومتى حكم باتحاده فقد تحقق كماليه نصاب الشهاده ويثبت المشهود به.

ومنع بعض الشافعيه من الحكم بشهاده الشاهدين هنا كما لو شهد بشيئين

مختلفين لا يجمع فى الأفعال، كما لو شهد أحدهما بالبيع بألف يوم الجمعه

وشهد آخر بالبيع بألف يوم السبت لأنه لم يكمل النصاب بهذه الشهاده بالنسبه إلى

واحد منها لتعدد الفعل باختلاف الزمان لأن أحد الفعلين غير الآخر.

وكذا لو اختلفا بسبب آخر كما لو شهد أحدهما بغصب يوم الجمعه والآخر

بغصب يوم السبت، لكن للمدعى أن يعتمد فى الدعوى على أحد الشاهدين ويعينه

متعلقا بالمشهود به ويستأنف الدعوى به ويحلف مع الذى شهد به وله أن يدعيهما

معا ويحلف مع كل الشاهدين.

السادسه عشره: لو كانت الجهاله والابهام متعلقه بالمقر له كما لو قال: هذه الدار

لأحد هذين الرجلين وهى فى يده ألزم البيان. فإن عين كل واحد منهما بعد

ذلك الالزام قبل لأنه صاحب اليد فينفذ إقراره، وللآخر إحلافه على عدم العلم

بكونها له إن ادعى عليه العلم أنها له وعلى البت إن ادعى عليه غصبها منه

وإحلاف الآخر أعنى الذى عينه المقر لأنه يدعى عليه مالا بيده وهو ملكه

ظاهرا فيحلف على البت أيضا.

وقال العلامه فی التذکره عند کلامه علی نظیر هذه المسأله، إنه بعد تعیین

المالک منهما لو قال الآخر: أحلفه أنه لیس لی، فإن قلنا: إنه لو عاد فأقر للآخر

لم یغرم له ولم یحلف لأنه إذا نکل لم یلزمه شئ، وإن قلنا: یغرم عرضنا علیه

الیمین، فإن حلف سقطت الدعوی من أصلها، وإن نکل ولم نقض بالنکول حلف

ص :۵۷

لو أقر لزيد فشهد اثنان بسبق إقراره لعمرو فكذبه زيد

المدعي وغرم، فإن للآخر بعد أن أقر للأول جعلت العين للأول وغرم للثانى

إلا أن يصدق الأول لأنه حال بين الثانى والمقر له بإقراره للأول فكان عليه الغرم.

وهل له إحلاف الأول؟ إشكال قد نشأ من أنه مكذب لنفسه فى دعواه أنها

بإقراره بها للأول فلا يسمع دعواه، ولأنه لو نكل امتنع الرد إذ لا يحلف لاثبات

مال غيره وكذلك القضاء بنكوله، ومن عموم قوله عليه السلام (واليمين على من نكل)

ولأنه يدفع لها الغرم عن نفسه فليست بحق الغير بل لدفع الغرم، ولأنه لو أقر

ولنفع إقراره وكل من أقر لينفع إقراره يحلف مع الانكار، والثانى قوى،

وإكذاب نفسه مدفوع كما ذكرنا تأويلا وادعى أمرا ممكنا فى العاده كالغلط

والنسيان.

وعلى هذا فيحلفه على نفى العلم بالغلط لا على البت لأنه ربما لم يعلم

أنه يستحقها إلا من إقرار ذى اليد لدفع احتمال الثانى لأنه مالك بحسب ظاهر

الحال، وقد ادعى عليه فيما هو ملكه فيحلف على البت.

فلو أقر لزيد فشهد اثنان لسبق إقراره لعمرو فكذبه زيد فلا غرم، وذلك

لأن إقرار ذى اليد بشئ لزيد مثلا هو السابق، وشهاده الاثنين بسبق إقراره

لعمرو أقوى. والمعتبر كونها لعمرو لا محاله لثبوت سبق الاقرار بالبينه.

وهل يغرم المقر لزيد قيمه المقر به؟ قال العلامه وجماعه: لا غرم هنا

لاعتراف زيد بما ينفى الغرم وهو الاقرار لعمرو، وفى بعض الحواشى المنسوبه

لشيخنا الشهيد الأول أن ذلك مشكل لاستناد البينه إلى الاقرار السابق الذى هو

سبب الحيلوله، وهو مدفوع باعتراف المستحق بانتفاء السبب فكيف يثبت له ما

يترتب عليه!

نعم قد يمكن أن يقال: إن سبق إقرار لعمرو وقد ثبت شرعا بالبينه

وهو يقتضى استحقاق زيد تغريم المقر فهو فى حكم الاقرار لزيد باستحقاق التغريم

وقد أنكره زيد فكان ذلك جاريا مجرى تكذيب المقر له الاقرار، فمتى رجع

المسأله السابعه عشره: لو قال: هذا المال لزيد أو لحائط

إلى التصديق استحق.

فإن صح هذا فلا بد من حمل إطلاق العبارات على أن المراد لا غرم مع الاستمرار على التكذيب، إلا أنه يشكل بأن الاقرار لزيد بالاستحقاق لا يعتبر رجوعه بعد التكذيب، وإنما لزم عنه استحقاق الغرم، فلما نفاه انتفى ولم يتجدد الاستحقاق بمجرد الرجوع. والفرق أن المقر به خارج من ملك المقر فيقبل رجوعه ببقاء المقر له على تكذيبه لأنه مال لا يدعيه بخلاف الغرم من مال المقر فإنه ليس كذلك.

السابعه عشره: لو قال: هذا المال لزيد أو الحائط فترک ما بين الحائط ممن لم يكن له أهليه الملک وبين زيد مرددا بينهما، ففى صحه هذا الاقرار نظر، ينشأ من أنه لو صح الاقرار لكان من مال زيد خاصه أو لحائط خاصه أو لواحد منهما غير معين، والتالى بأقسامه باطل، بيان الملازمه أنه مردد بينها باق (۱) فامتنع التشريک فلم تبق إلا الأقسام الثلاثه.

ولا شک فى بطلان الأول والثانى منهما لأن زيدا والحائط بالنسبه إلى الاقرار على حد سواء، واختصاص واحد ترجيح بلا مرجح. والثالث أيضا إن كان للحائط فليس لزيد فجرى مجرى ما لو قال: إما لزيد أوليس له بل للحائط، ولا يعد ذلک إقرارا. والذى يملكه هو زيد دون الحائط، فيلغو نسبه الاقرار إليه ويصرف إلى زيد.

ويضعف بأن الاقرار هو الاخبار الجازم ولا جزم هنا، وبأن الأصل براءه الذمه فلا يحكم بشغلها بمثل ذلک، فعدم الصحه لا يخلو من قوه.

ولو قال: لزيد وللحائط كذا فالأقوى صحه الاقرار بالنصف خاصه،

ويبطل فى النصف الآخر لنسبه له لمن لا يملك وهو الحائط، ووجه القوه اقتضاء

الواو العاطفه للتسويه لاقتضاء العطف التشريک بین المعطوف والمعطوف علیه فیکون

لزید النصف.

۱- (۱) کذا فی النسخه.

المسأله الثامنه عشره: إرشاد للمصنف فی المقام

ويحتمل خلاف الأقوى أن يكون الجميع لزيد لامتناع كون الحائط مالكا

فيلغو ذكره، وإذ قد حصر الملك فيهما فلا يعدوهما.

ويضعف بأن إلغاء ذكر الحائط لا يقتضى استحقاق زيد ما لم يقر له به،

فبطل حصره ببطلان الحائط، لكن ينبغى أن يعلم أنه على احتمال صحه الاقرار

لزيد فی صوره الترديد غير أن يصح له هنا بطريق أولى فيكون بالنصف

مقتضيا لترجيح البطلان فی القسم الأول.

ولو قال: أحد هذين العبدين لزيد طولب بالبيان والتعيين، فإن عين قبل

وإن أنكر زيد حلف المقر، ثم يقر الحاكم ما أقر به فی يده أو ينتزعه إلى أن

يدعيه زيد، وإنما يحلف المقر لأنه منكر لدعوى زيد، وأما الاقرار فإنه قد

كذبه، فإما أن يترك المقر به فی يد المقر أو ينتزعه الحاكم على اختلاف القولين

إلى أن يرجع زيد عن التكذيب أو يتبين مالكه.

ولو قال: لزيد عندى درهم أو دينار فهو إقرار بأحدهما فيطالب بالتفسير

لأن (أو) تقتضى أحدهما لا على التعيين فيكون مجهولا، ولو عكس أمكن إلزامه

بالدينار لأنه لا يقبل رجوعه إلى الأقل بخلاف الأول لأنه رجوع إلى الأكثر.

كذا قاله أول الشهيدين فی حواشيه على القواعد وقواه، وفيه بحث لأن الكلام

لا يتم إلا بآخره، وليس ذلك رجوعا عن الاقرار.

ولو قال: إنما درهم أو درهمان ثبت الدرهم وطولب بالجواب عن الثانی،

وإنما ثبت الدرهم لأنه ثابت على كل منهما على تقدير الترديد وما زاد فليس

بمقر به، فإن ادعى عليه به طولب بالجواب.

ولو قال: لزيد فی هذا المال شركه قبل تفسيره بأقل من النصف لأن الشركه

أعم من النصف فلا يستلزمه.

الثامنه عشره: قد بقيت هنا مسائل من الاقرار بالمجهول لا تتوقف على

على بيان المقر به بل يرجع إلى القواعد الحسابيه التی بها تستخرج

المجهولات، ولهم فيها طرق أعظمها وأشملها طريق الجبر والمقابل، ومن أمعن النظر فى الحساب تفتحت له تلك الأبواب ولم يحجبه عن استخراجها حجاب فقد ذكرتها العلماء من الفريقين فى الأقارير فى كل مؤلف وكتاب فالاشتغال بها فى كتابنا هذا قليل الفائده لأكثر العلماء والطلاب بعدم العثور على نص عن أئمتنا الانجاب متضمن للأمر بذلك أو حاك لاستخراجهم عليهم السلام للمجهول بشئ من قواعد الحساب، والاعتماد عندنا فى أحكامه تعالى لا يجوز إلا على السنه والكتاب، فالاشتغال بما هو أهم من المسائل المنصوصه ولو بالعموم أولى وأجدر نفعا لأولى الألباب.

المطلب السادس

فى ما لو تعقب الاقرار بما ينافيه

وفيه مسائل:

الأولى: فى فروع الاستثناء المتعقب للاقرار، حيث إن المستثنى والمستثنى منه تناقضا ظاهرا لأن الاستثناء من النفى إثبات على الأصح، ومن الاثبات نفى كما هو مجمع عليه بين علماء الاسلام، ولم يخالف فى الأول إلا أبو حنيفه حيث أثبت بين الحكم بالاثبات والنفى واسطه وهو عدم الحكم بالكليه، فيكون مقتضى الاستثناء بقاء المستثنى غير محكوم عليه بنفى ولا إثبات، وهو مردد بما تقرر فى علم الأصول وكتب النحو من أنه لو كان كذلك لم يحصل الاقرار بالتوحيد فى قولنا: لا إله إلا الله، وهو معلوم الفساد والبطلان، ولانتقاضه بالاستثناء من الاثبات فإنه لو صح ما ذكره فى عكسه لم يفد الاستثناء من الاثبات النفى وهو باطل اتفاقا

وهذه القاعده الأولى فى الاستثناء.

والثانيه: أن الاستثناء المتكرر بحرف العطف يعود إلى المستثنى منه. وكذا

لو زاد اللاحق على السابق أو ساواه. وبدونه يرجع اللاحق إلى السابق، وذلك

القاعده الرابعه: فى حكم الاستثناء من الجنس

ناش من وجود حرف العطف كما هو مفرد مفروض المسأله لاشتراك المعطوف والمعطوف

عليه فى الحكم، فحيث يتعدد الاستثناء معه وجب عود الجميع إلى المستثنى منه،

وإن لم يكن معه حرف العطف بل تعدد بدونه فإما أن يكون الاستثناء الثانى ناقصا

عن الاستثناء الأول أو لا، بأن كان بقدره أو زائدا.

فإن لم يكن ناقصا وجب عود الجميع إلى المستثنى منه أيضا لأن المستثنى

المستغرق غير صحيح.

وإن كان ناقصا وجب عوده إلى الاستثناء الذى هو قبله دون المستثنى قبله

لأنه أقرب، والقرب دليل الرجحان، ولا يمكن عوده إليهما معا لاختلافهما فى

الكيف لأن الاستثناء من النفى إثبات ومن الاثبات نفى فيلزم التناقض.

ولو زاد الاستثناء على اثنين وتعذر عود الثالث إلى الثانى إلى الاستغراق

عاد إلى الأول دون المستثنى منه لمثل ما قلناه.

والقاعده الثالثه: الاستثناء الواقع بعد جمل هل يرجع إلى الجميع أم

مختص بالا خير؟ موضع خلاف، وأقول أقواها مرتضى المرتضى مع عدم القرينه وهو

الاشتراك بين الجميع، والمقطوع به – حيث لا يشوبه خلاف – اختصاصه بالأخيره

وهو المناسب للاقرار والقاعده لأنه المتيقن والأصل براءه الذمه والباقى محتمل،

ولأن الظاهر أن المتكلم لم ينتقل عن الجمله إلى غيرها إلا بعد استيفاء غرضه

منها، ولالتزام العود إلى الجميع إضمار الاضمار الاستثناء فى كل جمله أو كون العامل فيها

بعد الاستثناء متعددا وكلاهما محذور.

والقاعده الرابعه: إن الاستثناء من الجنس جائز وواقع إجماعا، ومن غيره

موضع خلاف، والأقوى على وقوعه وصحته وإن كان مجازا على الأصح، وقيل:

حقيقه.

فعلى عدم الجواز قيل: لا يجوز استعماله أصلا، وليس بجيد لأنه يكون

مجازا والمجاز لا يقتضى منع استعماله مع القرينه مع أنه واقع فى القرآن وغيره

ص :۶۲

القاعده الخامسه: فى حكم الاستثناء المستوعب.

ولا دافع له، والتحقيق أن الاستثناء المنقطع جائز وواقع لكنه مجاز.

والذى يقتضيه النظر أنه لا يصار إليه إلا عند تعذر الاستثناء المتصل لأن كل استثناء يلزمه الاخراج كما نصوا عليه، فمتى أمكن استعمال أداته فى معناها وجب ولو بتقدير شئ يصح معه الكلام، وإن تعذر لم يؤثر الاقرار شيئا.

فلو قال: له عندى عشره إلا ثوبا على أن المراد قيمه الثوب كان الاستثناء بذلك متصلا وإن كان من باب المجاز محافظه على قاعده الاستثناء لاستلزام الاخراج مهما أمكن.

وحكى عن أبى حنيفه منع الاستثناء من غير الجنس إلا فى المكيل والموزون والمعدود بعضها من بعض. وعن الشيبانى وزفر وأحمد بن حنبل عدم جوازه مطلقا.

وظاهر عباره القواعد للعلامه أن المسأله خلافيه عندنا حيث قال: الاستثناء من الجنس جائز إجماعا، ومن غيره على الأقوى لأنه من المستبعد مقابله الأقوى فى كلامه قول أبى حنيفه وأحمد، ولعله - قدس سره - قد وقف على خلاف لأصحابنا فى المسأله لموافقته لمذاهب العامه، لكن المصرح به فى التذكره أن الخلاف للعامه لا لنا.

والقاعده الخامسه: بالاستثناء، إن الاستثناء المستوعب باطل كما هو مجمع عليه إلا فيما ندر، وهو غير ملتفت إليه.

أما الاستيعاب إلى أن يبقى فرد واحد ففيه خلاف، والخلاف الواقع فى ما زاد

عليه النصف فصاعدا ففيه أقوال: (أحدها) منع الاستثناء ما زاد على النصف. (والثانى) منع الاستثناء النصف. (والثالث) منع الاستثناء إن تبق كثره تقرب من مدلول اللفظ. (والرابع) جوازه مطلقا وإن لم يبق إلا واحد.

والكل ضعيف إلا الأخير، والاحتجاج على المنع، لأن الاستثناء على خلاف

المسأله الثانيه: لو قال: له على عشره إلا تسعه

الأصل فيقتصر فيه على القليل لأنه معرض النسيان ضعيف، لأن المستثنى والمستثنى

منه كاللفظ الواحد فلا يتفاوت الحال فى الجواز عند الكثره والقله على أن استثناء

الأكثر واقع فى كلام الأكثر من البلغاء كما حقق فى الأصول.

الثانيه: إذا قال: له على عشره إلا تسعه لزمه واحد. ولو قال: عشره

إلا تسعه إلا ثمانيه فهو إقرار بسبعه، لأن الاستثناء الأول ينفى تسعه من العشره

والثانيه يثبت ثمانيه، وهكذا لو تكرر الاستثناء فى مراتب الأعداد إلى الواحد،

فبالثالث يكون المقر به اثنين، وبالرابع يكون ثمانيه، وبالخامس ثلاثه، وبالسادس

سبعه، وبالسابع أربعه، وبالثامن سته، وبالتاسع خمسه.

ولو عكس فقال: له على عشره إلا واحدا إلا اثنين إلا ثلاثه التسعه يبقى

واحد.

وأورد عليه بأن الاستثناء الواقع بعد استثناء إذا كان مستغرقا عاد إلى

المستثنى منه الأول: فيكون الأول والثانى والثالث أجزاء أخماس العشره، فالرابع

أن يكون من العشره أيضا كان مستغرقا فيبطل، وكذا إن كان مما قبله فكيف

يبقى الواحد؟

وأجيب عنه بأنه استثناء من مجموع ما قبله من المنفيات، وقد ذكروا

لذلك طرقا بها تستخرج تلك المستثنيات وإن تكن تطابقه للقواعد النحويه.

قال: إن كل الاستثناء لا يستوعب ما قبله فهو منه، ومتى استوعب فهو

منه، ومما قبله بمرتبه واحده فصاعدا، فالاثنان استثناء من الواحد وما قبله وكذا

البواقى.

والضابط المقرر علی هذا التقریر إسقاط جمله المنفی من جمله المثبت بعد

جمعهما، فالمقر به الباقی، وکذا الضابط المذکور متناول لهذه الأمثله ونحوها.

وجمله المثبت فی الصوره التی ذکرنا ثلاثون وجمله المنفی خمسه وعشرون.

لو قال: له علي ألف إلا درهمان

وفي الصوره الثانيه جمله المثبت ثمانيه وعشرون وجمله المنفى سبعه وعشرون.

أما لو قال: له علي عشره إلا اثنين وإلا واحدا بالعطف فهو إقرار بسبعه،

لما عرفت مما تقدم أن الاستثناء مع حرف العطف يعود إلى المستثنى منه.

ولو قال: له علي عشره إلا اثنين إلا اثنين لزمه سته وإن لم يكن هناك

عطف، لأن الاستغراق في المستثنى الثاني يوجب عوده إلى ما قبله كحاله العطف.

ولو قال: ألف إلا درهمان، فإن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف لأن

استثناء المنقطع من الألف لا يستلزم كون الألف من الدراهم فيطالب بتفسير الألف،

فإن فسرها بشئ بقي بعد إخراج الدراهم منه بقيه قبل تفسيره، ولو لم يبق

ففيه احتمالات وأقوال:

أحدها: بطلان التفسير بسبق الحكم بصحه الاستثناء، ولأن الخلل

إنما هو في التفسير خاصه فلا يبطل الاستثناء ببطلانه.

والثاني: بطلان الاستثناء ويلزمه الألف، لأنه بين ما أراد باللفظ فجرى

مجرى ما لو تلفظ به من أول الأمر، وهذا أقوى لانحصار مراده بالاستثناء في

ما بينه، وهو مختار ابن الجنيد. وإن لم يسوغ الاستثناء المنفصل فجميع الألف

دراهم لأن المجاز على خلاف الأصل، والحقيقه هنا ممكنه فلا وجه للعدول إلى

المجاز.

وقد وقع لهم هنا في التعبير إشكال، وإن كان قد جرينا على طريقتهم

ومنوالهم، فإن قولهم (إن سوغنا المنقطع طولب بتفسير الألف) إلى آخر ما قالوه

فيه إشكال، وذلك لأن تسويغ المنقطع إما أن يراد به جواز استعماله في الجمله

أو كونه حقيقه وعلى كل واحد من التقديرين لا يستقيم ما ذكروه.

أما على الأول فلأن تسويغ المنقطع في الجمله لا يستلزم كون الألف مجهوله

ليطالب بتفسيرها لأنه إنما يعدل إلى المجاز عند تعذر الحقيقه والمتصل ممكن

ها هنا، وعلى فرض استلزامه في ذلك في الانقطاع لا يستقيم قولهم (إن بقي بعد

المسأله الثالثه: لو قال: له على ألف درهم إلا ثوبا

الاستثناء شئ قبل تفسيره) لأن المستثنى المنقطع لا إخراج فيه أصلا لأن ما بعد

(إلا) غير داخل فى ما قبلها، فمتى جو زناه قبل كائنا ما كان.

وأما على التقدير الثانى ليصير الاستثناء منقطعا، وحينئذ فلا معنى لقولهم أيضا (إذا بقى بعد

الاستثناء شئ) بل هو ساقط.

الثالثه: لو قال: على ألف درهم إلا ثوبا فإن معنى الاستثناء المنقطع

إلغاء، والاستثناء وجب الألف، وإن سوغنا طولب بذكر قيمه الثوب، فإن استوعب

بطل التفسير خاصه على أحد الاحتمالين المتقدمين، وبطل الاستثناء على الاحتمال

الآخر منهما، وقد سبق أنه أقوى.

لكن على ما بنينا على من تحقق كون الاستثناء من غير الجنس سائغا أو لا

لا يستقيم هذا البناء لأن منع المنقطع لا يقتضى إلغاء الاستثناء هاهنا لامكان أن

يضمر فى الاستثناء لفظ (قيمه) فيصير متصلا، وهى المحكى عن علماء الأمصار

تسويغه.

وإن كان على جهه المجاز فالاضمار هنا أولى من جعله منقطعا لأنه لا مخالفه

للأصل هنا إلا فى تقدير كلمه (قيمه).

وأما إذا فرض منقطعا فإن (إلا) وما فى حيزها منقطع عما قبله وأجنبى

منه مع أن (إلا) مستعمله فى غير موضعها، فلا معنى حينئذ للبناء على كون

التفسير مستوعبا وعدمه إذ لا إخراج هاهنا.

وكذا لو جوزنا حقيقه لا يستقيم ما ذكروه بحال، وقال العلامه فى التذكره:

الاستثناء حقيقه فى الجنس مجاز فى غيره لتبادر الأول إلى الفهم دون الثانى، ولأن

الاستثناء إخراج وهو لا يتحقق إلا فى الجنس وفى غيره يحتاج إلى تقدير، ومع

هذا استثناء من غير الجنس سمع منه وقبل، وكان عليه ما قبل الاستثناء، فإذا

قال: له على ألف درهم إلا ثوبا وإلا عبدا صح عند علمائنا.

لو قال: له على درهم ودرهم إلا درهما

وقال أيضا: إذا ثبت صحه الاستثناء من غير الجنس وجب فى المثال المذكور

أنه يبين قيمه الثوب وقيمه العبد.

ولا يخفى أن هذا مخالف لما قدمناه من كلام الأصوليين، وما قدمناه

صحه الاستتار إضماره يقتضى إلحاقه بالمتصل كما هو المختار، ويرجع إليه فى

تفسيره قيمه الثوب، فإن استوعب بطل وإلا فلا.

ولو قال: له على ألف إلا شيئا كلف تفسيرهما لأنهما مجهولان ولا يبطل

الاستثناء لانتفاء المقتضى، فإن فسره بالمستوعب ففى بطلان التفسير وحده والاستثناء

من أصله الوجهان السابقان. ولو قال: ثلاثه إلا ثلاثه وأراد الدرهم فى الموضعين

بطل.

أما إذا أطلق الثلاثه منهما ففيه وجهان، أقواهما أنه لا يبطل ابتداء لأن

الاستغراق وعدمه إنما يتحقق بعد تعيين الثلاثه فى المستثنى والمستثنى منه، فإن

فسرها بالمستوعب اطرد الوجهان، والأصح الاقرار بما أقر به من الألف واستثنى

منها ما بعد (إلا).

وكذا لو قال: له درهم إلا دراهم يبطل الاستثناء بلا كلام ويلزم الاقرار

بدرهم لا غير، وهو ظاهر للاستغراق الواقع فيه.

ولو قال: درهم ودرهم إلا درهما قال الشيخ وابن إدريس: إن حكم بعوده

إلى الأخير بطل، وإلا صح. ووجهه أنه على القول بعود الاستثناء إلى الجمل

الأخيره يكون مستوعبا بخلاف ما إذا قلناه بعوده إلى الجميع فإنه فى قوه قوله

(له درهمان إلا درهم) وجعله الأكثر غير معتمد لما وقع فى عباره القواعد وغيرها.

ومنها من الاجمال ما لا يخفى لأن قولهم هذا محتمل الأمرين: (أحدهما) بطلان الاستثناء على كل من التقديرين. (والثانى) صحته على كلا التقديرين أيضا. والذى صرح به العلامه فى المختلف هو الأول محتجا عليه بأن صحه الاستثناء هنا يستلزم النقض والرجوع عن الاعتراف، ولهذا قالوا: لو قال قائل:

لو قال: له ثلاثه ودرهمان إلا درهمين

جاءنى زيد وعمرو وخالد إلا زيدا لم يصح لاشتماله على النقض، ويصح لو قال: له عندى درهمان إلا درهم لأنه يكون قد تجوز فى الدرهمين فلا يكون نقضا.

ومرجع استدلاله وحاصله هو أن الدرهم يدل على معناه نصا كما يدل زيد على معناه نصا. فإذا قال: له درهم ودرهم بمنزله قوله زيد وزيد، فتمتنع استثناء درهم وزيد لأنه يكون مستغرقا.

وفيه نظر، حققه المحقق الثانى فى شرح القواعد، وجهه أن دلاله لفظ الدرهم على مسماه من باب إطلاق اسم الكل على الجزئى لا مانع منه ومن احتماله، فيكون دلالته على مسماه ظاهرا لا نصا، فلا يلزم النقض وإنما يلزم منه استعمال كل من الدرهمين فى غير مسماه.

ثم بناء الشيخ - قدس سره - الصحه على عود الاستثناء إلى جميع الجمل والبطلان على عدمه غير ظاهر الوجه، لأن الاستثناء إنما يختص بالأخيره إذا لم يستغرق، أما معه فيجب عوده إلى الجميع كما تقرر فيما سبق، ويجب عوده إلى المستثنى منه لو كان مستغرقا للاستثناء الثانى، وقرينه أن المقام يقتضى عوده إلى الجميع، والاختصاص بالأخيره إنما هو مع عدم القرينه وليس عود الاستثناء إلى الأخيره خاصه على القول به لكونه حقيقه فى ذلك ويمكن حمله على المجاز بدون قرينه سوى امتناع الحمل على الحقيقه، فإن ذلك لا يكفى فى التجويز بل لأن مخالفته للأصل أقل من مخالفه عوده إلى الجميع.

واعلم أن مقتضى كلامهم (أن له درهم ودرهم) جملتان وكأنه بالنظر إلى أن واو العطف تنوب عن العامل.

ولو قال: له ثلاثه ودرهمان إلا درهمين فإنه يصح على إشكال فى ذلك

لأن امتناع عود الاستثناء إلى الأخير يوجب عوده إلى الأولى أو إلى الجميع،

ويلزم الشيخ وابن إدريس بناء الصحه هنا وعدمها على القولين بعود الاستثناء إلى

الجميع أو الأخيره كما فى الأولى.

ص :۶۸

لو قال: له ثلاثه إلا ثلاثه إلا درهمين

وقيل: إن الأقرب صحه: له درهم ودرهمان إلا درهمين لأن الاستثناء

إنما يرجع إلى الأخير إذا لم توجد قرينه الرجوع إلى الجميع.

فإن قيل: لا قرينه هنا فإن تعذر المحمل الأخير لا يعد قرينه، لأن تعذر

الحقيقه لا يكفى فى الحمل على المجاز، ولا يكون ذلك قرينه إرادته بل لا بد من

أمر آخر بدل على إراده المجاز يجوز ارتكابه لجواز الغفله على تعذر الحقيقه

وعدم إراده المجاز.

قلنا: قد بينا غير مره أن الحمل على عود الاستثناء إلى الجمله الأخيره

ليس من باب الحقيقه بل لأن مخالفه الأصل معه أقل، فإذا عارض ذلك لا يكون

مخالفته أكثر وهو إلغاء الاستثناء وجعله هدرا متعين ارتكاب العود إلى الجميع،

وليس ببعيد إطلاق القرينه على هذا توسعا، ويحتمل ضعيفا للعدم لأنه لما امتنع

عوده إلى الأخيره وجب إلغاؤه لأن ارتباطه إنما هو بالأخيره دون ما عداها،

وضعفه معلوم مما سبق، وما ذكرناه أولا فى صدر العباره هو المختار.

ولو قال: له ثلاثه إلا درهما ودرهما احتمل قويا بطلان الأخير خاصه

وضعيفا بطلان الجميع.

ووجهه فى الأول إن استثناء الأول والثانى لا مانع من صحتهما لأنهما

غير مستغرقين، وإنما يلزم الاستغراق فى الثالث فوجب أن يختص بالابطال، وهو

الأصح.

ووجهه الثانى أن كل واحد غير مستغرق، وإنما المستغرق الجميع، وضعفه

ظاهر لأن الأول والثانى قد نفذ إن كان الثالث مستغرقا فاختص بالبطلان.

ولو قال: له ثلاثه إلا ثلاثه إلا درهمين ففيه احتمالات ثلاثه: (الأول) بطلان

كل من الاستثناءين، أما الأول فلاستغراقه. وأما الثانى فلتفرعه عليه فإنه استثناء

منه فيلزمه الثلاثه.

(الثانى) بطلان الأول خاصه فيعود الثانى إلى المستثنى منه كان الأول هو

ص :۶۹

المستغرق فيختص بالبطلان، والثانى إنما يتفرع عليه لو كان صحيحا، أما مع البطلان فلا يتصور الاستثناء منه فيلزمه درهم.

(والثالث) صحتهما مع فيلزمه درهمان، ووجهه أن المستثنى بالأول وهو ما بقى بعد الاستثناء الثانى وهو درهم لأن ثلاثه إلا درهمين فى قوه درهم فكأنه قال: له ثلاثه إلا ما بقى من ثلاثه مستثناه بعد استثناء درهمين منهما، ولا استغراق هاهنا.

وتنقيحه: أن المستثنى والمستثنى منه كلام واحد لا يتم أوله إلا بآخره، فلا يعتبر الاستثناء الأول بدون اعتبار الثانى كما تقول فى قوله: له على عشره إلا درهم أن المحكوم بثبوته هو العشره المخرج منها درهما، لأنه حكم ثبوت مجموع العشره ثم حكم بإخراج درهم منها، لأن ذلك يقتضى كون الدرهم محكوما بثبوته وبعدمه، وهو تناقض، وثالثها أقواها.

الرابعه: الاستثناء كما يصح من الاقرار المطلقه كذلك يصح من العين باعتبار استثناء جزء منها، فإذا قال: هذه الدار لزيد إلا هذا البيت، وهذا الخاتم إلا فضته، وهذه العبيد إلا واحد فهو بمنزله الاستثناء من الأعداد المطلقه من غير تفاوت، كما هو مذهب الإماميه وأكثر الشافعيه، ومنع بعض الشافعيه صحه الاستثناء هنا لأنه غير معهود ولا معتاد، ولأنه إذا أقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيها فيكون الاستثناء رجوعا. ويضعف بأن الاقرار إنما هو لما بعد الاستثناء، فلا يلزم الرجوع.

ولو قال: هذه العبيد إلا واحد فله التعيين لأن المقر به مبهم لا يعلم إلا

بتفسيره، ونسبه الاقرار إلى كل منها على السواء فإذا فسره قبل لأصاله براءه

الذمه مما سوى ما فسره به، فإن لم يصدقه المقر له لم يكن له سوى إحلافه

لو ماتوا كلهم إلا واحد فقال هو المستثنى قبل.

ولو قال: له عشره إلا درهم بالرفع لزمه العشره وذلك لأن (إلا) هاهنا

صفه بمعنى غير. وقد حقق ابن هشام فى المغنى وغيره فى غيره أن (إلا) إذا كانت صفه لا يشترط وقوعها بعد جمع كما عليه كثير من النحاه وحكى عن سيبويه: لو كان معنى رجل إلا زيد لغلبنا. وعن النحاه أنه إذا قال: له عشره إلا درهم بالنصب فقد أقر له بتسعه، وإن قال: إلا درهم بالرفع فقد أقر له بعشره وأن المقر به عشر موصوفه بأنها غير درهم.

ولو قال: ما له عندى عشره إلا درهم فهو إقرار بدرهم، وذلك أن رفع المستثنى مع كون المستثنى منه مذكورا إنما يكون فى الاستثناء غير الموجب، فرفع المستثنى دليل على كون العشره منفيه فيكون مثبتا لأن الاستثناء من النفى إثبات.

ولو قال: إلا درهما بالنصب لم يكن إقرار بشئ وذلك لأن نصبه دليل على كون المستثنى منه موجبا وإنما يكون إذا كان حرف المنفى وهو (ما) داخلا على الجمله - أعنى مجموع المستثنى والمستثنى منه - فكأنه قال: المقدار الذى هو عشره إلا درهما ليس له على، لأن العشره لا درهما فى قوه تسعه فقد نفى ثبوت التسعه.

الخامسه: أنه لا فرق بين أدوات الاستثناء فى هذه الأحكام لإفاده كل منهما ما يفيده (إلا) فقد عرفت أن الاستثناء لا ينافى الاقرار، فلا يختلف الحال باختلاف أدواته، فلو قال: له على عشره سوى درهم أو خلا أو عدا أو ما خلا أو ما عدا أو لا يكون وكذا وغير درهم بالنصب، ولو رفع فهو وصف، وذلك لأن أعراب (غير) إذا كان للاستثناء كإعراب (ما) بعد إلا، فإذا قال: عشره غير درهم - بالنصب - كانت للاستثناء إذ لو استثنى (إلا) لقال إلا درهما لوجب النصب، فلو رفع فى مثل ذلك امتنع أن يكون للاستثناء بل يكون وصفا فتجب العشره.

هذا كله إذا كان عارفا بالقانون النحوى، ولزمه تسعه لأن مثل ذلک يراد

به الاستثناء عرفا ولا ينظر إلى حال الاعراب. وعلى هذا فينبغى أن يقال: فى مثل:

على عشره إلا درهم هذا التفصيل فکلما جرى هذا المجرى.

السادسه: يشترط عند الأکثر فى الاستثناء کله الاتصال العرفى العادى فلا

بضر التنفيس والسعال ونحو ذلک، ويبطل بطول الکلام والسکوت الطويل، وخالف

الأول: لو عطف ب (بل) بعده

ابن عباس كما نقله الفريقان عنه: يجوز التأخير إلى شهر، وكأنه احتج على

ذلك بما جاء فى استثناء المشيه بعد اليمين وغيرها من الأخبار لتصريحهما بجواز

ذلك بعد أربعين يوما، وهى أخبار قابله للتأويل بحملها على المشيه التى يتبرك

بها فى الكلام كما قال الله تعالى (ولا تقولن لشئ إنى فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء

الله (١) كما هى ظواهر تلك الأخبار وإن كان فيها الصحيح، وسيجئ الكلام عليها

فى كتاب الأيمان إن شاء الله تعالى.

المطلب السابع

فى تعقيب الاقرار بما سوى الاستثناء ك (بل) ونحوها

وهى سبعه:

الأول: إذا عطف ب (بل) بعده فإن كانا معنيين متفقين أو مختلفين لم يقبل

اضرابه ولزمه الأمران. ووجهه: أن الاضراب إنكار الاقرار، فإن (بل) إذا

تقدمها إيجاب تجعل ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم بشئ، وإثبات الحكم لما

بعدها إنكار بعد الاقرار لا يسمع.

مثال المعنيين المتماثلين: له على هذا الدرهم بل هذا، فيلزمه كلاهما

لأن الانكار بعد الاقرار لا يقبل: وأحد الدرهمين غير الآخر قطعا غير داخل فيه.

ومثال المختلفين: له عندى قفيز حنطه بل قفيز شعير، ووجهه لزومهما معا

مثل ما سبق.

وأوجب ابن الجنيد ما بعد (بل) فى المختلفين دون المتماثلين، وليس بشئ.

ولو كانا مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو أكثر، وإنما يلزمه واحد إن استوى

ما قبل (بل) وما بعدها. وإن اختلفا لزمه الأكثر ولنا فی هذا المطلب وفروعه

مسائل سنذكرها على التفصيل.

الأولى: لو قال: له درهم بل درهمان لزمه درهمان لما تقرر لو كانا

۱- (۱) سوره الكهف - آيه ۲۳.

لو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما

مطلقين أو أحدهما لزمه واحد أو الأكثر، وذلك لأنه مع الاستواء كقوله:

له على هذا الدرهم بل هذا الدرهم لزمه المعين. ويحتمل لزوم الدرهمين.

ولو قال: له درهم بل درهم بالاطلاق فيهما لزمه واحد، ويحتمل اثنين

لاستدعاء الاضراب المغايره.

ووجه لزوم واحد عند استواء ما قبلها وما بعدها أنهما مطلقان فلا يمتنع

أن يكون ما قبلها هو ما بعدها أو داخلا فيه والأصل براءه الذمه ولا دليل على

أن أحدهما منفصل عن الآخر.

وأما وجه احتمال لزوم اثنين فى هذه الصوره فلأن الاضراب يقتضى المغايره

لامتناع كون الشئ الواحد محكوما عليه مسكونا عنه. ورد بأنه يجوز أن

يقصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجه إليه ولا زياده عليه لم يستدرك بل أعاد

الأول.

وفيه نظر، لأن ذلك يقتضى كون (بل) ليست فى موضعها، ولقائل أن يقول:

إن شرط استعمال (بل) مغايره ما قبلها لما بعدها، فكما لا يصح أن يقال: جاء

رجل بل رجل بتأويل أن أحد الرجلين غير الآخر إذا الغرض منهما إسماع الحاكم

الحكم على الثانى وعدمه على الأول مع الاطلاق فلا يحصل الغرض فكذا لا يصح:

له درهم بل درهم، فيكون الاضراب لاغيا لانتفاء شرطه وارتكاب التأويل مع

أنه غير مصحح للاضراب فيه لشغل ذمه زيد بارتكاب التأويل، هذا مع الاستواء.

وأما إذا كان أحدهما أكثر أو معينا دون الآخر فإن المغايره بالأكثريه

والتعيين كافيه فى صحه الاضراب، ولا يجوز يلزم وجوب الأقل والأكثر معا

. ولا المعين وغيره وذلك أن الأقل يحتمل دخوله فى الأكثر لصحه أن يقول:

له عشره بل بعضها، وقوله: خمسه بل زائد عليها ومع احتمال كل من الأمرين

وعدم استدعاء لفظه (بل) واحدا منهما، والتمسک بأصاله براءه الذمه تنفى وجوب

الزائد.

ص :۷۳

لو عطف ب (لكن)

. مثله المطلق والمعين، لأن المطلق من محتملاته المعين فكيف يتجه وجوبها؟ ويكفى لصحه العطف ب (بل) تغايرهما الاطلاق والتعيين، إذ يصح أن يقال: له درهم يمكن أن يكون هذا وغيره بل هذا الدرهم المعين، فعلى هذا الاحتمال فى المسألتين ضعيف.

ولو قال: له هذا الدرهم بل هذان لزمه الثلاثه، ووجهه معلوم بما سبق من القاعده والتقرير.

وكذا لو قال: قفيز شعير بل قفيزان حنطه يلزمه ثلاثه أقفزه من الجنسين الاختلاف فى الجنس. ولو قال: عشره لا بل تسعه لزمه عشره بخلاف الاستثناء لأن الفرق بين الاستثناء والاضراب واضح سواء كان مع حرف السلب أو بدونه لأن الاستثناء من متممات الكلام كما تقرر، وذلک لأن المحكوم من ثبوت هو المستثنى منه.

وأما الاضراب ب (بل) بعد الايجاب فإنه يحتمل ما قبلها أنه كالمسكوت عنه فهو رجوع عن الحكم السابق، فإن كان الاقرار المتقدم مع حرف السلب فهو نقيض ما تقدم. ولا ريب أن إنكار الاقرار والرجوع عنه غير مسموع.

الثانيه: لو عطف ب (لكن) لزمه ما بعدها، إذ لا يعطف بها إلا بعد النفى، فلو قال: ماله عشره لكن خمسه لزمه خمسه. ولا ريب أن (لكن) مما يعطف بها بعد النفى وبعد النهى.

وقد نقل عن بعض النحاه جواز العطف بها بعد الايجاب لكن لا يجرى فى الاقرار إذ لا يعطف بها فى الاقرار إلا بعد النفى، وذلک حيث يكون ما بعدها

إقرار، وذلک حق لوجوب مغایره ما قبلها لما بعدها هاهنا نفیا وإثباتا لأن

أصلها الاستدراک، فإذا کانت فی مقام العطف فلیس معطوفها لما بعدها هاهنا نفیا

وإثباتا لأن أصلها الاستدراک، فإذا کانت فی مقام العطف فلیس معطوفها لما بعدها

هاهنا نفیا وإثباتا لأن أصلها الاستدراک فإذا کانت فی مقام العطف فلیس معطوفها

کمعطوف (بل) وهو الذی یفهم منها عرفا، حتی إذا وقعت فی کلام من لم یراع القواعد

لو قال: غصبته من يد زيد بل من عمرو

النحويه لأن مبنى الاقرارات على العرف العام وإن كان التفصيل السابق الذى فصلناه من أنه إن كان المقر ممن له أهليه مراعاه القواعد أمكن رجوع حكمه إليها عند اختلاف القواعد النحويه، والعرف العام وإن لم يكن كذلك فالحكم العرف العام.

الثالثه: إذا كان فى شئ على ظاهر الملك فقال: هذا الشئ لزيد بل لعمرو وقضى به للأول وغرم قيمته للثانى. أما الأول فلعموم (١) (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز). وأما الثانى فلأنه قد حال بين عمرو المقر له وبين الشئ المقر به بإقراره لزيد فيجب أن يغرم القيمه له للحيلوله الموجبه للغرم.

ونقل عن ابن الجنيد فيما إذا قال: هذه الدار لزيد لا بل لعمرو وإن كان المقر حيا سئل عن مراده، وإلا كان زيد وعمرو بمنزله المتداعيين بشئ هو فى يدهما فيأخذه ذو البينه، ومع عدمها فالحالف، فإن حلف معا اقتسما وإلا صح الأول.

ولو قال: غصبته من يد زيد بل من عمرو مثله فى الحكم لكنه لا يخلو عن إشكال، ناش من عدم التنافى بين الاقرارين وصدق الغصب من ذى اليد، وإن لم يكن ملكا فربما كان أحدهما صاحب يد بإجاره ونحوها فلا يكون مالكا، فيحكم به للأول لسبق الاقرار باليد له، ولا يغرم للثانى لانتفاء ما يدل على كونه مالكا، فإن الغصب منه لا يستدعى ذلك، ومن أن الغصب موجب للرد والضمان، ومقتضى الاقرار استحقاق كل منهما ذلك، ولأن الاقرار بالغصب إقرار باليد للمغصوب منه وهو يقتضى الملك، فيكون مقرا لكل منهما بما يقتضى الملك،

ولأن الاقرار بالغصب إما يكون مقتضيا للاقرار بالملك أو لا، فإن لم يقتضه

لم يجب الدفع فی صوره النزاع إلی زید لعدم دلیل یدل علی کونه مالکا، وإن

۱- (۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۳ ب ۳ ح ۱.

لو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد

اقتضاه وجب الغرم لعمرو لاستواء الاقرار بالنسبه إليها

وربما قيل فی الجواب عن هذا الترديد فی السؤال بأنا نختار الشق الثانی

من الترديد ووجوب الدفع إلی زيد لثبوت استحقاقه اليد بغير معارض، أما الاقرار

لعمرو بذلک فإنه غير نافذ بالنسبه إلی الغير لاستحقاق زيد إياها لسبق الاقرار له.

ولا بالنسبه إلی القيمه لانتفاء دلاله الغصب منه علی کونه مالکا، والأصل براءه الذمه.

ورد: بأن الاقرار بالغصب اقرار باليد وهی ظاهره الملک، ولهذا يجوز

أن يشهد الشاهدان فی لشهاده بالملک کما سيأتی - إن شاء الله تعالی - فی الشهادات،

فجری مجری ما لو أقر بالملک لأحدهما ثم للآخر، وفيه قوه.

ولو قال: غصبته من زيد لا بل من عمرو أو غصبته من زيد وغصب زيد من

عمرو فکالسابقه علی اشکال کما ذکره علامه القواعد، ووجه الغرم فی المسألتين يعلم

مما سبق فی المسأله السابقه.

ووجه الترجيح هاهنا إنه لما نفی الغصب من زيد بعد الاقرار له بقوله

کان رجوعا عن الاقرار إلی الانکار فلم يکن مسموعا، فصح الاقرار بالأول ووجب

أن ينفذ الثانی، ويجب الغرم حينئذ لأنه حصل الغصب واليد فی عمرو المقتضی

للملکيه، فوجب الغرم للحيلوله باقراره لزيد الذی رجع.

ويحتمل عدم الغرم لأن کون عمرو مغصوبا منه لا يقتضی کونه مالکا، ولأن

الاقرار الثانی فی حق الغير وهو المقر له الأول، وضعف هذا ظاهر.

ولو قال: استودعته من زيد بل من عمرو فکالأول فی وجوب الغرم لعمرو

تسليط زيد علی العين لو لم يذکر سببا لعدم التفريط، بل هذه أولی بعدم الغرم

من السابقه لأن الاقرار بالغصب من كل منهما إقرار بالجنايه فى مال كل منهما

وهو موجب للضمان، بخلاف الوديعه. ووجه الغرم اعترافه باليد للأول ثم الثانى،

وهو ظاهر فى الملك.

ولو قال: لزيد وعمرو نصفين بل لخالد غرم لخالد الجميع لأن الاضراب

لو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو

يقتضى أن يكون لخالد الجميع فيجب غرم جميع القيمه. ولو سكت فى الاقرار عن كونه نصفين لم يتفاوت الحكم.

ولو قال: غصبته من زيد وملكه لعمرو وهو لعمرو لزمه الدفع إلى زيد، ولا يغرم لعمرو لأنه يجوز أن يكون فى يد زيد بإجاره أو وصيه أو عاريه فلا ينافى ملكيه عمرو ولم يوجد منه تفريط يوجب الضمان، بخلاف: هذا لزيد بل لعمرو ولأنه أقر للثانى بعد ما أقر به للأول، فكان الثانى رجوعا عن الأول بخلاف ما قلناه، ولا يحكم بالملك لعمرو إذ هو بمنزله من أقر لغيره بما فى يد آخر.

ويحتمل الضمان، وذلك لأنه لما قال: غصبت الشئ من زيد وملكه لعمرو كانت اللام مقتضيا لاختصاص الملك به ولزمه الدفع لزيد لاعترافه بالغصب منه الموجب للرد عليه والضمان له، وفى غرمه لعمرو احتمالات (أحدها) لا يغرم، وهو اختيار العلامه فى القواعد والتحرير لعدم التنافى بين الاقرارين، فإنه يجوز فى يد زيد بحق إجاره أو وصيه بمنفعه أو عاريه، فلا ينافى ملكيه عمرو إياه، ولم يوجد من المقر تفريط يوجب الضمان بخلاف: هذا لزيد بل لعمرو فإنه مفرط، حيث أقر للأول بها هو حق للثانى بإقراره فكان مضيعا له، فوجب غرمه له بخلاف ما قلنا فى المسأله التى هى محل النزاع، (والثانى) أنه يضمن ويغرم للحيلوله بين من أقر له بالملك وبين ماله بالاقرار للأول ودعوى عدم التنافى بين الاقرارين غير ظاهره. فإن اليد ظاهره فى الملك، ولهذا لم تنفذ إقراره لملكيه الثانى بعد الاقرار باليد للأول.

ومنه يظهر تفريطه بالنسبه إلى الثانى بالاقرار الأول المقتضى للحيوله، وهذا هو الأصح.

ولو قال: هذا لزيد وغصبته من عمرو فإنه يلزم دفعه إلى زيد ويغرم لعمرو

على إشكال. ومنشأه: أنه لم يقر لعمرو بالملك، وغصبه منه لا يستلزم كونه ملكا له،

ص :٧٧

الثانى: البدل

ومن أن الغصب يقتضى وجوب الرد والضمان، ويتضمن الاقرار باليد وهو ظاهر

فى الملك، وقد أحال بين الثانى والشئ المقر به الأول فيغرم له القيمه

وهذا هو الأصح.

الثانى: البدل، فإنه كالاستثناء إن لم يرفع مقتضى الاقرار، فلو قال: هذه

الدار لزيد هبه منى صدقه قبل على الأظهر.

ووجهه: أن البدل يعتبر فى اللسان عرفا ولغه مستعمل فى القرآن وغيره

فهو من جمله أجزاء الكلام جار مجرى التفسير، فوجب أن يكون فى الكلام عند

الاقرار معتبرا إذا لم يكن رافعا لمقتضى الاقرار، فإن كان رافعا لم يصح لأن

الانكار بعد الاقرار غير مسموع، واحتمل بعضهم عدم صحه البدل لأنه يتضمن

الرجوع عن ظاهر الاقرار.

وضعفه بين، ثم إن غير المسموع هو رفع أصل الاقرار فقط دون مخالفه

ظاهره، فعلى الأصح لو قال: هذه الدار هبه صح وكان له الرجوع فيها حيث

يصح الرجوع فيها.

أما لو قال: هذه الدار عاريه أو سكنى فليس كالأول فى الجواز إلا على

احتمال غير الظاهر، إنما قلنا ذلك لأنه رفع لمقتضى الاقرار لأن (لام) يقتضى

الملك والعاريه، واستحقاق السكنى لا ملك معهما.

وضعف بأنه قد سبق أن البدل يصح إن لم يرفع مقتضى الاقرار فلا أثر

لصحه بدل الاشتمال فى اللغه، ووقوعه فى الاستعمال لا يقتضى صحته فى الاقرار

كما لا أثر لصحته للاضراب فى اللغه، فالأقوى عدم صحته.

ولو قال: له هذه الدار ثلثها أو ربعها صح لأنه غير مناف لمقتضى الاقرار

ولا إشكال فيه، خلافا لما يظهر من العلامه فى القواعد، لأن المفروض أن الدار

اسم المجموع فإطلاقها على سوى البيت مجاز، كما أن العشره حقيقه فى العدد

المخصوص فاستعمالها فيما بعد الاستثناء مجاز، ونحو ذلك مما يقع بغير إشكال

ولو قال.

لو قال: له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل قبضه

الثالث: التعقيب بما يدل على عدم إلزامه من الكلام الصريح أو الظاهر

كما لو قال: له على ألف وقبضته إياها أو قبضت منها خمسمائه لم يقبل قوله

فى القضاء إلا ببينه، وإنما لم يقبل قوله لأنه مدع للقسط بعد الثبوت بالاقرار فلم

يكن بد من البينه.

ولو قال: أخذت منه ألف درهم من دينى أو من وديعه عنده فأنكر المقر

له السبب وادعى التمليك حكم للمقر له بعد الحلف، وذلك فى ما لو وصل المقر

بإقراره هذه الجمله مما يقتضى سقوطه بأن قال ذلك المثال فأنكر المقر له السبب

وهو ثبوت دين أو وديعه عنده للمقر وادعى كون المأخوذ على ملكه حكم له

به ولم يسمع دعوى المقر مجرده من دين أو وديعه لكن بعد احلاف المقر له

على نفى دعوى المقر، لأن الاقرار لا يسقط بمجرد دعوى المسقط.

ولو قال: له على ألف من ثمن خمر أو خنزير أو ثمن مبيع هلك قبل

قبضه ولم أقبضه أو من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه أو ضمنت به لزمه فى هذه الصور

كلها الألف ولم يقبل قوله فى المسقط، وهذه الصور كلها قد اشتملت على وصل

الاقرار بما يقتضى السقوط، فإن الخمر والخنزير فى شرع الاسلام لم يملك ولم

يكن لهما ثمن، وامتنع أن يقابل بمال، فإذا وصل المسلم إقراره بألف بكونها من

ثمن أحدهما اقتضى ذلك سقوط الاقرار فلم يلتفت إلى المسقط، لأن الانكار بعد

الاقرار لم يلتفت إليه. ومثله قوله (من ثمن مبيع هلك قبل قبضه) لأن هلاكه

قبل القبض يقتضى بطلان البيع وسقوط الثمن كما تقرر فى البيوع.

وللأصحاب فى قبول ذلك فى ما لو قال: أنا لم أقبضه فإنه يقتضى عدم استحقاق

المطالبه بالثمن من ثبوته فی الذمه قولان:

أحدهما: القبول: واختاره الشيخ، لأن قوله (لم أقبضه) لا ينافی إقراره

الأول، لأنه قد يكون عليه ألف درهم من ثمن مبيع ولا يجب عليه التسليم قبل

قبض المبيع، ولأن الأصل عدم القبض والأصل براءه الذمه.

وقال العلامه فی المختلف: إن هذا ليس بعيدا من الصواب لأن للانسان

لو قال: له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه

أن يخبر بما فى ذمته على ما هو ثابت فى الذمه، وقد يشترى الانسان ولا يقبض المبيع فكان له أن يخبر بذلك، ولو ألزم بغير ما أقر به كان ذلك ذريعه إلى سد باب الاقرار، وهو مناف لحكمه الشارع.

والقول الثانى: ما اختاره ابن إدريس من عدم القبول فتلزم الألف لأنه أتى بالمسقط بعد الاعتراف، ولقائل أن يقول:: إنا لا نسلم أنه قد أتى بالمسقط بعد الاعتراف فإن ذلك لا ينافى وجوب الألف وثبوتها فى الذمه، وينافى استحقاق المطالبه بها الآن فهو بمنزله من لو أقر بألف مؤجله.

والتحقيق: أن ذلك وإن لم يكن مسقط لكنه فى حكم المسقط، فإن استحقاق الألف والوصول إليها إنما يكون ببذل ما زعمه مسقط من أموال المقر له، ففى الحقيقه كأنه لم يقر له بشئ، فقول ابن إدريس لا يخلو من قوه.

ولبعض الفضلاء هنا تحقيق أنيق قد ذكره خاتمه لهذه المباحث وهو: أن المؤاخذ بهذا الاقرار ونظائره من المواضع المختلف فيها هل هو كل مقر سواء كان ممن له أهليه الاجتهاد أم لا؟ معتقد قول مثل ذلك أم لا؟ يقال: إن من اعتقد قول مثل ذلك وعلم ذلك من مذهبه يعامل بمعتقده الذى يقتضيه النظر أنه يلزم بمعتقد الحاكم كائنا ما كان.

ومثله ما لو قال: من ثمن مبيع فاسد لم أقبضه، لأن فساد البيع يقتضى عدم ثبوت الثمن، ولا دخل للقبض وعدمه. ولو عقبه بقوله: له على ألف لا يلزم لزمه لأن الاقرار يقتضى اللزوم، فقوله (لا يلزم) لا يسمع لمنافاته الاقرار، ويحتمل القبول لأن يكون له عليه ثمن مبيع غير لازم أو من هبه له الرجوع فيها. ويضعف

بأن ذلك فى حكم المسقط.

ولو قال: له على ألف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال: لم أقبضه احتمل

القبول إن سمع الاتصال أو التصديق واللزوم، وهذه صوره ثالثه من صور تفسير

المقر به لكونه من مبيع، واحتمال القبول هنا إنما يتم إذا قلنا بالقبول فى

لو قال: له ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه

المسأله الأولى وهو قوله (من ثمن مبيع لم أقبضه) متصلا.

ووجهه: أن الأصل فى المبيع عدم القبض، فإذا صدقنا فى كونها من غير مبيع كان على البائع إثبات القبض، فاختار الشيخ فى الخلاف والمبسوط القبول، ويحتمل اللزوم وإن قلنا بالقبول فى السابقه لانفصال قوله (لم أقبضه) عن الاقرار أو زن بالألف، ومقتضى الاقرار اللزوم.

ولو قال: له ألف من ثمن عبد إن سلم سلمته له احتمل لزوم ألف معجل، وبعد تسليم العبد لا فرق بين هذه وبين ما سبق إلا أن المبيع هنا معين عبدا ومطلق فى السابق، والحكم واحد.

والاحتمال الثانى هو اللزوم بعد تسليم العبد كما هو قول الشيخ - رحمه الله - بشرط الاتصال، والمختار ما تقدم فى المسأله السابقه.

ولو قال: له ألف مؤجله أو زيوف أو ناقصه لم يقبل مع الاتصال، ومع الانفصال إشكال، وإنما لم يقبل مع الانفصال لأنه رجوع عما بين واستقر عليه إقراره.

أما مع الاتصال فمنشأ الاشكال إلزام المقر بما أقر به دون غيره، والحق مؤجله دون الحال، فإذا أقر بالمؤجل لم يلزمه غيره.

وكذا حكم الاقرار بنقد معين أو وزن ناقص أو معيب لأن الكلام إنما يتم بآخره وإنما يحكم به بعد كماله فلا يتحقق الاقرار إلا بآخره، وإنما يلغى المسقط إذا اقتضى إبطال الاقرار من رأس، وهو منتف هنا، ولأنه لولا اعتبار مثل ذلك لأدى إلى سد باب الاقرار فى الحق المؤجل ونحوه، وهو باطل، ومن

حيث إن الأصل الحلول والسلامه، فإن وصل الاقرار بذلك وصل له بالمسقط للمطالبه

لبعض الحق.

وضعف بأنه لو سلم أن الأصل ما ذكر إلا أن خلاف الأصل يجب المصير

إليه إذا صرح به فى الاقرار، ولما يتم الاقرار إلا بآخره لم يتحقق ثبوت شئ حتى يصير عليه السقوط.

والقول الثانى ما اختاره ابن الجنيد وابن إدريس وهو أحد قولى الشيخ أيضا، والأول للشيخ واختاره العلامه فى المختلف والتذكره وعليه الفتوى.

ولو قال: ألف مؤجل من جهه تحتمل العقل وهى الديه قبل قطعا. ولو قال: من حيث القرض لم يقبل قطعا.

وإنما كان كذلك لأنه قد أسنده إلى جهه يلزمها التأجيل كالديه على العاقله، فإن ذكر ذلك فى صدر إقراره بأن قال: قتل فلانا خطأ ولزمنى من ديه القتل كذا مؤجلا إلى سنه فهو مقبول لا محاله.

ولو قال: له على ألف مؤجل من تحمل العقل فهو موضع الخلاف فى القبول وعدمه، وفيه وجهان:

(أحدهما) القبول، قطع به العلامه لملازمه المقر به التأجيل.

(والثانى) العدم، لأن أول كلامه ملتزم فلا يسمع منه المسقط.

وينبغى أن يكون القطع بالقبول ها هنا إنما هو إذا صدقه المقر له على السبب. أما بدونه فلا، فإنه غير ظاهر، بخلاف ما لو أسنده إلى جهه لا يقبل التأجيل كما لو قال: له على ألف اقترضتها مؤجله لغى ذكر الأجل قطعا.

وقد نقل العلامه فى التذكره الاجماع عليه، ولولاه لأمكن أن يحل الاشكال لأن القرض قد يقع مؤجلا بالشرط فى عقد لازم أو بالنذر ونحوه. فى الدروس للشهيد الأول لا يقبل إلا أن يدعى تأجيله بعقد لازم.

ولو قال: ابتعت بخيار أو كفلت بخيار لم يقبل تفسيره، وذلك لأن البيع

يقع على وجوه متعدده كما مضى وكونه بخيار من جملتها، فوجب أن يطرد

فيه الوجهان، وكما لو قال: ألف موجل.

الأولى: لو قال: له عندى دراهم وديعه

وقد يفرق بينهما بأن التأجيل لا يفضى إلى سقوط المقر به بخلاف الخيار

فإنه يقتضى التسلط على الفسخ فينتفى حكم البيع، فهو بمنزله: ثمن مبيع لم

أقبضه لكن قد سبق عن الأصحاب فى الأصح قبول فى قوله: له هذه الدار هبه،

وذلک يقتضى ثبوت الرجوع فيها فهو بمنزله الاقرار بشراء بخيار.

وقال فى الدروس: ولو قال: اشتريت بخيار أو بعت أو كفلت بخيار ففيه

الوجهان، قطع المتأخرون بعدم سماع الخيار.

واعلم أن ذكر فى الاقرار بالكفاله إنما يكون كالخيار فى البيع

على القول بأن اشتراط الخيار فيها لا يفسدها، وإلا فهو بمنزله ثمن مبيع فاسد

كما لا يخفى.

الرابعه: (۱) لو ادعى الأعجمى المقر بالعربيه بأنى قد لقنت ذلک ولم

أفهمه، فإن كان ظاهره عدم الفهم سمع الدعوى، وإلا فلا.

والمراد ما بعد فهمه إمكان ذلک فى حقه لأن أحواله ثلاثه بأن يعلم من

حاله الفهم أو عدمه ولا بحث فيهما، وأن يجوز كل منهما عليه فيقبل قوله

إنه لم يكن عالما بما أقر به بيمينه، لأن الظاهر من حال الأعجمى أن لا يفهم العربيه

وكذا العربى لا يفهم العجميه، وهاهنا مسائل:

الأولى: لو قال: له عندى دراهم وديعه قبل تفسيره سواء اتصل كلامه أو

انفصل. أما قبول تفسيره مع الاتصال فظاهر لأن تفسيره لا يرفع مقتضى الاقرار،

وأما مع الانفصال فلأن قوله (عندى) كما يحتمل غير الوديعه يحتمل الوديعه

أيضا، ولو ادعى المالک أنها دين بعد هذا الاقرار فالقول قوله مع يمينه.

وتدل علیه الأخبار الوارده التی قد مر ذکرها فی الدین فی حکم من یدعی

بعد تحقق القبض منه بأنها ودیعه وقال الدافع: إنها دین فالقول: قول مدعی

الدین مع الیمین، ولا معارض لتلک الأخبار.

۱- (۱) أی المسأله الرابعه من المطلب السابع.

الثانيه: لو قال: له على ألف وديعه

ويمكن توجيهه بعد النص بأن الوديعه تقتضى القبض والأخذ من المالك

فبمقتضى قوله عليه السلام (١) (على اليد ما أخذت حتى تؤدى) يجب أن يقدم قول المالك

فى أنها دين لأن الدين لا تتحقق البراءه منه إلا بالأداء. ولو قدمنا قول المقر

لوجب أن يقبل قوله فى المسقط لتعلقه به، وهو خلاف مقتضى الخبر.

ويمكن أن يقال بأن كونها وديعه تتضمن تقديم قول المقر فى الرد

على المالك وفى التلف، وذلك زائد على أصل كونها عنده وهو دعوى على الغير

فمقتضى قوله عليه السلام (٢) (البينه على من ادعى) يجب أن ينفذ الاقرار فى ذلك لأن تفرده

إنما هو لكونه حق المقر دون غيره.

وقال العلامه فى التحرير: إذا قال: له عندى دراهم ثم فسر إقراره بأنها

وديعه قبل تفسيره سواء فسره بمتصل أو منفصل، فتثبت فيها أحكام الوديعه من قبول

ادعاء التلف والرد. وبهذا صرح أيضا فى التذكره ومثله فى الدروس وهو المختار.

أما لو فسره بالأمانه لم يلزم شئ لأن الأمانه لا يستلزم القبض لامكان إطاره

الريح الثوب إلى ملك المقر أو وضع المالك إياها أو غيره فى منزله فلا يثبت

دخوله فى العهده بالأداء. هذا الفرق لا يخلو من ضعف بل الظاهر أن الحكم واحد.

أما لو قال: له عندى وديعه وقد ملكت أو رددتها إليه لم يقبل منه ولم يسمع

دعواه أصلا وذلك لمناقضه الاقرار لأن المردود أو التالف ليس عنده ولا هو وديعه.

الثانيه: لو قال: له على ألف وديعه لم يقبل تفسيره ويلزمه لو ادعى التلف

وذلك لأن الألف مضمونه عليه وليس بأمانه لأن قوله (على) يتضمن اللزوم

والثبوت فى الذمه فلا يصدق فى دعوى الرد، كما لا ينعقد دعوى التلف بأن ذلك

إنما يكون فيما يثبت كونه أمانه. ولفظه (على) ينافى ذلك.

ويشكل بأن كلمه (على) لا تقتضى ثبوت ألف فى الذمه لأنه كما يجوز

أن يريد بها ذلك يجوز أن يريد بها صيرورتها عليه للتعدى أو يريد لزوم حفظها

ص :۸۴

۱- (۱) سنن ابن ماجه ج ۲ باب العاريه ح ۲۴۰۰

۲- (۲) الكافى ج ۷ ۴۱۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۸ ص ۱۷۰ ب ۳ ح ۱.

للذمه والتخليه بينه وبينها.

وأيضا فإن (على) يقتضى كون المقر به حقا على المقر وذلك مما يحتمل

أمورا ووجوها متعدده ولا صراحه فيه بكونه فى الذمه، والأصل البراءه.

ونقل الشيخ فى الخلاف إجماعنا على أنه إذا قال: لفلان على ألف درهم وديعه

يقبل منه ذلك، فعلى هذا فالقول به أقرب.

الثالثه: لو قال: لك على ألف وأحضرها وقال: هذه التى أقررت بها وهى

وديعه عندى ففيه احتمالان:

تقديم قول المقر لامكان الضمان بالتعدى ولا يقبل قوله فى سقوط الضمان

لو ادعى التلف، ولا فرق بين الاتصال والانفصال عندنا أكثر العامه. أما

تقديم قول المقر فهو قول الشيخ - رحمه الله - محتجا بأصاله البراءه وشغل الذمه

يحتاج إلى دليل.

والاحتمال الثانى وهو تقديم قول المقر له، وهو قول ابن إدريس، واحتج

بما اعترف به الشيخ - رحمه الله - وهو: أن لفظه (على) تقتضى الايجاب فى الذمه

بدليل أنه لو قال: الألف التى على فلان على كان ذلك ضامنا فإذا أقر

كذلك فقد ألزم ذمته مالا وجاء بمال آخر ولم يسقط ما لزم فى الذمه كما لو أقر

له بثوب ثم جاء له بعبد فإن العبد له ويطالب بالثوب.

والجواب ما أجابه الشيخ وهو: أن لفظه (على) وإن اقتضت الايجاب فقد

يكون الحق فى الذمه فيجب عليه تسليمه بإقراره وقد يكون فى يده فيجب عليه رده

وتسليمه إلى المقر له بإقراره، فبأيهما فسره كان مقبولا كما لو قال: أن له على ثوبا كان

له بعثه من أى الأنواع التى يحتملها اللفظ، ألا ترى إنا أجمعنا على أنه إذا قال: لفلان على ألف درهم وديعه قبل منه ذلك، ولو كان قوله: لفلان على درهم يقتضى الذمه وجب أن لا يقبل تفسيره بالوديعه لأنه أقر بألف ثم عقبه بما يسقطه، فلما أجمعنا

لو قال: لک فی ذمتی ألف وجاء بها

علی قبول تفسیره ذلک دل علی ما ذکرنا من أن حروف الصفات یقوم بعضها مقام بعض کما فی قوله تعالی (ولهم علی ذنب) (١) أی عندی، وقوله تعالی (لأصلبنکم فی جذوع النخل) (٢) أی علی، فیجوز أن یکون قوله (علی) قائما مقام (عندی)، وإنما جعلنا قوله، الألف التی علی فلان علی ضمانا فی الذمه لأنه قصد به الالزام للمال الذی علیه وذلک لا یثبت إلا بالذمه، فوجد ما یدل علی الثبوت فی الذمه هنا بخلاف مسألتنا هذه. هذا محصل کلامه، ومختار الشیخ أقوی.

ولو قال: لک فی ذمتی ألف وجاء بها وقال: هی ودیعه وهذا بدلها ففیه الاحتمالان السابقان، ومنشأهما أنه فسر الألف بکونها ودیعه، وهو بحسب الظاهر مناف لکونها فی الذمه، والقبول أرجح لأن غایته قصد المجاز وهی کون التی فی الذمه ودیعه باعتبار أن سببها کذلک، والمجاز أیضا یصار إلیه بالقرینه.

أما لو قال: لک فی ذمتی ألف وهذه التی أقررت بها کانت ودیعه لم یقبل، وذلک لأن اسم الإشاره الواقع فی کلام وهو قوله (وهذه) وإن کان عائدا إلی الألف الذی قال إنه فی الذمه سوی ما أقر به إذا لم یقر بشئ آخر (٣).

ولو سلمنا أن ما فی الذمه ینافی التفسیر فی الودیعه علی کل حال فغایه ما یلزم أن یکون قد وصف المقر به بوصف المقر یمتنع ثبوته له وإن کان المشار إلیه بهذه شیئا آخر غیر مذکور بل هو مقدر بأنه أحضر وقال: هذه التی أقررت بها، فهنا یتجه فی وجوب الألف ألف أخری.

وعدم قبول قبوله قوله فی أن المقر به هو ما أحضره وجهان کالمسأله السابقه، لکن عدم القبول هنا أولی لأن ما فی الذمه لا یکون ودیعه، فإن الودیعه هی العین

المستناب فی حفظها وما فی الذمه لیس عینا، ولیس ببعید للقبول لأن قوله (کانت

ودیعه) لا ینافی ثبوتها فی الذمه بتلف قارنه الضمان، وغایه ما یلزم ارتکاب المجاز

۱- (۱) سوره الشعراء - آیه ۱۴.

۲- (۲) سوره طه - آیه ۷۱.

۳- (۳) کذا فی النسخه، واحتمال سقوط بعض الکلمات هنا قوی.

لو قال: أودعنى مائه فلم أقبضها وأقرضنى مائه فلم آخذها

فى حكمه بأن المأتى به كان وديعه فإن الوديعه حقيقه هو التالف والمأتى به هو عوضه، ولا محذور فى المجاز إذا دل عليه دليل خصوصا إذا كان شائعا فى الاستعمال.

ولو قال: له على ألف ودفعتها ثم قال: كانت وديعه وكنت أظنها باقيه فبانت تالفه لم يقبل لأنه مكذب لأقر ره، لأن تفسيره يقتضى أن يكون إقراره لاغيا حيث إنه لو تم تفسيره وقيل: لم يكن عليه شئ حال الاقرار لكن لا بد أن يكون تلفها منزلا على وجه لا ضمان معه إذ مع الضمان لا تكذيب.

أما لو ادعى تلفها بعد الاقرار قبل البينه لعدم المنافاه للاقرار فتكون دعواه مستأنفه.

ولو قال: له عندى وديعه دينا أو مضاربه صح لزمه الضمان، لأنه قد يتعدى فيها فيكون دينا.

ولو قال: أردت أنه قد شرط على ضمانها لم يقبل.

ولو قال: أودعنى مائه فلم أقبضها وأقرضنى مائه فلم آخذها قبل مع الاتصال، لكن على إشكال قد نشأ من استعمال (أودعنى) و (أقرضنى) فى إيجاب الوديعه والقرض، ولهذا يقال عقيبه: فلم أستودع وأقرضنى فلم أقترض، ولولا ذلك لناقضه، وأقل أحواله أن يكون مجازا.

والتفسير به مع القرينه صحيح، ومن أن الايداع والاقراض شرعا عند إطلاقه إنما ينصرف إلى المقبوض والمأخوذ، فيلزم أن يكون الكلام دافعا لا وله.

ومثله: باع منى فلم أقبل، وموضع الاشكال إنما الاتصال، أما مع الانفصال

فلا يلزم جزما.

وحكم العلامه فى التذكره جازما به بأنه يقبل مع الاتصال ومع الانفصال

موضع إشكال، وذلك لأن تلك العباره إن دلت على الايجاب محضا لم يفرق بين

الاتصال والانفصال فى القبول. وإلا لم يقبل مع الانفصال قطعا، ومع الاتصال

فالواجب عدم القبول لأنه يقتضى رفع الاقرار من أصله والرجوع عنه، ولذلك توقف المحقق الثانى فى شرحه على القواعد وفيه ما فيه.

ولو أقر بالبيع وقبض الثمن ثم أنكر وادعى الاشهاد والمواطاه تبعا للعاده بذلك، فلو لم يسمع دعواه لزم الضرر.

ويحتمل عدم السماع لأنه مكذب للاقرار. ويضعف بأن ذلك واقع يعم به البلوى، فعدم السماع يقتضى الضرر، وحينئذ فيحلف المشترى على الاقباض أو على عدم المواطاه.

وكذا لو أقر بالاقتراض ثم ادعى المواطاه والاشهاد قبل القبض حلف المقترض لأن الحكم السابق آت مثله هنا ودليله دليله.

أما لو شهد الشاهد بمشاهده القبض لم يسمع دعواه المواطاه ولا يمين على المدعى لأن ذلك طعن فى البينه وإكذاب لها فلا يلتفت إليه.

المطلب الثامن

فى ما إذا كان متعلق الاقرار النسب

وفيه مسائل: الأولى: فى بيان أقسامه لأن المقر به إما ولد أو غيره.

فإن كان ولدا ففى صحه الاقرار به شرائط:

الأول: عدم تكذيب الجنس والشرع والمقر به.

والثانى: عدم المنازع، فلو أقر ببنوه من هو أكبر سنا منه أو مساو أو أصغر بما لم تجر العاده بتولده عنه أو بين أو مسافه فلا يمكن الوصول بمثل عمر الولد إليها، أو ببنوه مشهور النسب لغيره أو بمن كذبه الولد البالغ لم

يثبت، ولو نازعه غيره لم يلحق بأحدهما إلا بالبينه أو القرعه وتحقيق هذه الأمور

لو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر

والشرائط تحتاج إلى زياده بحث وبسط فى الكلام وبيان المراد منها.

فعدم تكذيب الجنس عباره عن أن يكون ما يدعيه ممكنا، فلو أقر ببنوه من هو أكبر سنا أو مساو أو أصغر بحيث تقتضى العاده بعدم تولده عنه لاستحالته عقلا وشرعا وعاده لم يقبل قطعا.

ومعنى الثانى: أن لا يكذبه الشرع، فلو أقر ببنوه مشهور النسب لغيره لم يعقد بإقراره لأن النسب الثابت شرعا لا ينتقل ولا يحول لو صدقه الولد أو من انتسابه إليه معلوم لم يلتفت إليه.

ولو نفى نسب ولد باللعان واستلحقه آخر ففى صحه الاستلحاق إشكال ينشأ بأنه أقر بنسب لا منازع له فيه فيلحق به، ومن أن فيه شبهه الملاعنه، لأنه إنما نفاه اللعان عن الالحاق به، فلا يصح الالحاق بغيره بمجرد الاستلحاق، والثانى هو الأقوى. ولهذا لو رجع عن الملاعنه لحقه حكم النسب وورث الأب وإن لم يرثه الأب.

ومعنى الثالث: هو أن لا يكذبه المقر به وفى تذكره العلامه ما هو أوضح من هذه العباره حيث جعل الشرط أن يصدقه المقر به، إن كان من أهل التصديق بأن يكون بالغا عاقلا، وهذا أولى من قول المشهور لأن عدم التكذيب غير كاف فى البالغ.

وإذا عرفت هذا فأعلم أنه إذا أقر ببنوه عاقل بالغ لم يثبت ما لم يصدق سواء كذبه أو سكت إلا أن يقيم عليه بينه، ومع عدمها يحلف المنكر فيسقط الدعوى فإن نكل وحلف المدعى ثبت النسب وكذا لو قال شخص لآخر: أنت أبى فإن القول قول المنكر بيمينه.

ومعنى الرابع: أن لا ينازعه فى الدعوى من يمكن إلحاقه به، فإن الولد

حينئذ لا يلحق بالمقر ولا بالآخر إلا بالبينه أو القرعه، ولو كان الولد بالغا

رشيدا اعتبر تصديقه فيثبت نسب من صدقه، ولا اعتبار بتصديق الأم ولا بتكذيبها.

ويستفاد من هذه الفتوى فى الشرائط المذكوره أن الاقرار بالولد الصغير

مع اجتماعها يلزمه ذلك الاقرار، فلو أنكره بعد ذلك لم يلتفت إلى إنكاره ولا

ص :٨٩

الأخبار الوارده فی المقام

لانكار الولد بعد بلوغه لثبوت النسب بإقرار الوالد.

ففی صحیح الحلبی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی حدیث قال: أیما رجل أقر

بولده ثم انتفی منه فلیس له ذلک ولا کرامه فیلحق به ولده).

ومثله حسنته (۲).

وخبر علی بن أبی حمزه (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام مثله.

وصحیح الحلبی (۴) أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: إذا أقر رجل بولده

ثم نفاه لزمه).

ومرسل أبی بصیر (۵) (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل ادعی ولد امرأه

لا یعرف له أب ثم انتفی من ذلک، قال: لیس له ذلک).

وخبر السکونی (۶) عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السلام (قال: إذا أقر الرجل

بالولد ساعه لم ینتف عنه أبدا).

وعلی هذا یحمل خبر المدائنی (۷) عن علی بن الحسین علیهما السلام (قال: أیما

ولد زنا ولد فی الجاهلیه فهو لمن ادعاه من أهل الاسلام).

وخبر حنان (۸) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: سألته عن رجل فجر بنصرانیه

۱- (۱) التهذیب ج ۹ ص ۳۴۶ ح ۲۶، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۴ ب ۶ ح ۱ وفیهما (یلحق به ولده)

۲- (۲) الفقیه ج ۴ ص ۲۳۱ ح ۱.

۳- (۳) التهذیب ج ۹ ص ۳۴۶ ح ۲۷.

۴- (۴) التهذیب ج ۹ ص ۳۴۶ ح ۲۸ وفیه (بولد ثم نفاه)، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۴ ب ۶ ح ۲.

۵- (۵) التهذیب ج ۸ ص ۱۶۷ ح ۶، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۴ ب ۶ ح ۳.

۶- (۶) التهذیب ج ۸ ص ۱۸۳ ح ۶۳، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۵ ب ۶ ح ۴.

٧- (٧) التهذيب ج ٩ ص ٣۴۴ ح ٢١، الوسائل ج ١٧ ص ۵۶٨ ب ٨ ح ۵.

٨- (٨) التهذيب ج ٩ ص ٣۴۵ ح ٢۴، الوسائل ج ١٧ ص ۵۶٨ ب ٨ ح ٧ وفيهما (فولدت منه - ولدا غيره).

فأولدت منه غلاما فأقر به ثم مات فلم يترك ولدا، أيرثه؟ قال: نعم).

وموثقته (١) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل مسلم فجر بامرأه

يهوديه فأولد ثم مات ولو يدع وارثا، قال: فقال يسلم لولده الميراث من اليهوديه،

قلت: رجل نصرانى فجر بامرأه مسلمه فأولدها غلاما ثم مات النصرانى وترك

مالا لمن يكون ميراثه؟ قال: يكون ميراث لابنه من المسلمه).

ومثله موثقته الأخرى (٢) كما فى الكافى.

قال الشيخ فى التهذيبين: الوجه فيها أنه إذا كان الرجل يقر بالولد ويلحقه

به فإنه يلزمه ويرثه، فأما إذا لم يعترف به وعلم أنه ولد زنا فلا ميراث له.

وأما ما يدل على أنه إذا كان معروف النسب وأقر به غير أبيه لم يورث

من المقر خبر إسحاق السيفى (٣) عن على بن الحسين عليهما السلام (قال: المستلاط لا يرث

ولا يورث ويدعى إلى أبيه). قال صاحب القاموس (۴) وغيره من أئمه اللغه:

إلقاطه ادعاه ولدا وليس به كاستلاطه.

ويؤيده من الأخبار أيضا صحيح الحلبى (۵) وغيره أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا

يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته).

ومثله خبر على بن أبى حمزه (۶). وخبر على بن سالم (٧) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل وقع على وليده حراما ثم

١- (١) التهذيب ج ٩ ص ٣۴۵ ح ٢۵، الوسائل ج ١٧ ص ۵۶٨ ب ٨ ح ٨ وفيهما (فأولدها).

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ١۶۴ ح ٢ وفيه اختلاف يسير.

٣- (٣) التهذيب ج ٩ ص ٣۴٨ ح ٣۵، الوسائل ج ١٧ ص ۵٧١ ب ١١ ح ١ وفيهما السبيعى)

۴- (۴) القاموس المحيط ج ٢ ص ٣٨۴.

٥- (٥) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
٦- (٦) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٦ ح ٢٦ و ٢٧، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٦ ب ٨ ح ١.
٧- (٧) التهذيب ج ٩ ص ٣٤٣ ح ١٦، الوسائل ج ١٧ ص ٥٦٧ ب ٨ ح ٤ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الثانيه: هل حكم المرأه بإقرارها بالولد حكم الرجل فى الشرائط أم لا؟

اشتراها فادعى ابنها، قال: فقال: لا يرث منه، فإن رسول الله صلى الله عليه وآله قال: الولد للفراش وللعاهر الحجر، ولا يورث ولد الزنا إلا رجل يدعى ابن وليدته).

ويجب تقييد هذه الأخبار أيضا بما لو أقر به ولو طرفه عين حملا للمطلق على المقيد، أما لو كان الاقرار بالكبير فهو موضع خلاف سيجئ بيانه.

الثانيه: هل حكم المرأه بإقرارها بالولد حكم الرجل فى الشرائط أم لا؟

قولان ناشئان من أنه إقرار بالولد فيدخل تحت عموم الدليل على نفوذ الاقرار به ومن أن ثبوت نسب غير معلوم الثبوت على خلاف الأصل فيقتصر فيه على إقرار الولد الصغير للاجماع وللنصوص التى قد مر ذكرها، فيبقى ما عداه على الأصل فيتوقف على البينه أو التصديق ولا عبره بتصديق الصغير، وإن كان مع البلوغ يحتاج إلى التصديق من الولد لها فيكون كلاهما مقرين، أما مع الصغر فالأقوى أنها كالأب.

ففى حسنه الحلبى (١) بل فى صحيحته عن أبى عبد الله عليه السلام (عن الحميل قلت: وأى شئ الحميل؟ فقال: المرأه تسبى من أرضها ومعها الولد الصغير فتقول: هو ابنى، والرجل يسبى فيلقاه آخر فيقول: هو أخى ويتعارفان فليس لهما على ذلك بينه إلا قولهما، قال: فقال فما يقول من قبلكم؟ قلت: لا يورثونه لأنه لم يكن على ذلك بينه إنما كانت ولاده فى الشرك، فقال: سبحان الله إذا جاءت بابنها أو ابنتها ولم تزل مقره به وإذا عرف أخاه وكان ذلك فى صحه من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم بعضا).

وصحيح عبد الرحمن بن الحجاج (٢) كما رواه المحمدون الثلاثه عن أبى عبد الله عليه السلام ثم ذكر مثله، وهما صحيحان صريحان فيما اخترناه وموردهما الصغير.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۱۶۶ ح ۳، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۹ ب ۹ ح ۱ وفیهما (عن عبد الرحمان بن الحجاج) مع اختلاف یسیر.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۱۶۵ و ۱۶۶ ح ۱ و ۳، الفقیه ج ۴ ص ۲۳۰ ح ۲، التهذیب ج ۹ ص ۳۴۷ ح ۳۱، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۹ ب ۹ ح ۱ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

المسأله الثالثه: لو مات الصغير

وأما اعتبار الاقرار من الطرفين فيه فهو عائد إلى الآخرين كما هو صريحه،

والأمر كذلك فى الفتوى.

ولو أنكر بعد بلوغه لم يلتفت إلى إنكاره بسبق ثبوت نسبه كما لو قال ثبت بالبينه

لأن النسب مبنى على التغليب فلا يتأثر بالانكار بعد الحكم بثبوته، وهو مذهب

العلامه فى التذكره.

وللشافعيه قول إنه يندفع النسب بالانكار، لأنا إنما حكمنا به حيث لم

يكن انكار، فإذا تحقق لم يثبت، وليس بشئ. ولو أراد المقر به بعد بلوغه

تحليف المقر له يمكن من ذلك، ومثله ما لو استحلف مجنونا فلما أفاق أنكر.

الثالثه: لو مات الصغير ورثه الأب لثبوت النسب المقتضى للإرث، وكذا

العكس، ويدل عليه الصحيحان المتقدمان وإطلاق بقيه تلك الأخبار لاطلاقها

وظهورها

ولو اعترف ببنوه ميت مجهول ثبت نسبه وورثه وإن كان كبيرا ذا مال مع

عدم وارث غيره لم يرثه، وربما قيل بثبوت الإرث من الكبير.

وتقرير هذا الحكم على التفصيل وإن خلا عن خصوص الدليل أن الميت

الذى ادعيت ثبوته إن كان صغيرا وكان مجهول النسب الحق بالمدعى وثبت نسبه،

لأن تصديقه غير معتبر وتكذيبه غير مؤثر سواء كان ذا مال أم لا، ولا ينظر إلى

التهمه بطلب المال لأن أمر النسب مبنى على التغليب، ولهذا يثبت بمجرد

الامكان بالنسبه إلى الولد حتى أنه لو قتله ثم ادعى ببنوته قبل استلحاقه حكم

بسقوط القصاص.

ومنع من ذلك أبو حنيفه للتهمه بوجود المال، وهو غلط كما هو شأنه

التملك السخيفه (۱)، ولهذا لا يمنع نفوذ الاقرار يسار الصبى وفقر المقر فى حال الحياه.

وإن كان كبيرا ففى ثبوت النسب إشكال من أن شرط لحوق البالغ تصديقه

وهو منتف هنا، ولأن تأخير الاستلحاق إلى الموت يوشك أن يكون لخوف إنكاره

۱- (۱) كذا فى النسخه.

المسأله الرابعه: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب لو كان أهلا لذلک؟

ومن أن التصديق ممتنع من الميت فجرى مجرى الصبى، والمجنون فى كون الحاق

نسبه غير مشروط بالتصديق وقد يمنع اشتراط التصديق فى لحوق البالغ مطلقا،

هكذا قيل.

وفيه نظر، لعدم نهوض الدليل بذلك، ويجرى الوجهان فيما إذا استلحق

مجنونا تجدد جنونه بعد بلوغه كاملا سواء استلحقه حيا أو ميتا. والذى يقتضيه

الدليل الذى عليه التعويل عدم الثبوت فى الموضعين، لأن ثبوت نسب الغير بمجرد

قول غيره على خلاف الأصل ولا نص ولا إجماع على ذلك فيستمسك بالأصل إلى أن

يثبت الناقل.

وقد تردد العلامه فى التذكره وأفتى به فى القواعد ومثله فى التحرير وكذا

أول الشهيدين فى الدروس وقبلهما المحقق والشيخ فى المبسوط مدعيا أن الخلاف

فيه. فعلى هذا المعتمد الذى عليه الأصحاب وكذا المجنون لا يعتبر تصديقه كما

لا يعتبر تصديق الصغير إذ لا اعتبار بعبارته. ولا خلاف فى ذلك، وإنكاره بعد الإفاقه

كإنكار الصبى بعد البلوغ.

الرابعه: هل يشترط التصديق من الولد الكبير عند إقرار الأب إذا كان أهلا

لذلك؟ قولان قد أشرنا إليهما فيما سبق، والمشهور اشتراطه، والنصوص خاليه

منه بالخصوص، وهو الأقرب لأن الاقرار بالنسب يتضمن الاقرار فى حق الغير،

فحقه أن لا يسمع ولأنه أمر إضافى، فيتوقف على تصديقه أو البينه، وسقوط

ذلك فى الصبى والمجنون بالنصوص والاجماع لتعذر التصديق منهما، فلا يوجب

السقوط هنا اقتصارا فى مخالف الأصل على موضع الوفاق، وهو مختار الشيخ فى

المبسوط وابن إدريس وابن الجنيد.

وقال الشيخ فى النهايه: إنه لا يعتبر التصديق من المقر به لأن ذلك إقرار

فى حق نفسه وإلا لم ينفذ مع الصغير، وضعفه ظاهر لحصول التوارث من الطرفين

فالأصح إذا الأول.

ص :۹۴

لو أقر ببنوه ولد إحدى أمته وعينه

الخامسه: ليس الاقرار بالولد إقرارا بزوجيه أمه وإن كانت مشهوره بالحريه، وذلك لأن الزوجيه والنسب أمران متغايران غير متلازمين، فلا يدل أحدهما على الآخر بشئ من الدلالات الثلاث

وقال أبو حنيفه: إن كانت الأم مشهوره بالحريه كان الاقرار بالولد إقرارا بزوجيتها، وإن لم تكن مشهوره فلا.

أما لو أقر ببنوه ولد منه لحق به وإن كان حرا إن لم يكن لها زوج، ولا يخفى إلحاقه مشروط بإمكان كونه منه، وحينئذ فيكون حرا، والأخبار السابقه صريحه فيه وهى كثيره جدا، والفتوى منطبقه عليه.

وإنما اختلفوا فى أنه هل تكون الجاريه أم ولد بمجرد ذلك الاقرار أم لا؟

قال العلامه فى التذكره: فيه إشكال، ينشأ من أن استيلادها قد يكون قبل الملك بشبهه أو تحليل، ومن أن استناد الاستيلاد إلى وقوعه فى الملك هو الظاهر لأنه موجود، والأصل عدم غيره، وفى الأول قوه. نعم لو اتبع هذا الاقرار بإقرار آخر بأنها أم ولد تحتم ذلك، وموضع الاشكال ما إذا جهل تأخر العلوق به عن الملك وتقدمه.

وأما إذا لم تكن الأمه فراشا للسيد فإن علم أحد الأمرين أجرى عليه حكمه وإن كانت فراشا فالولد لا حق به لحكمه الفراش لا بالاقرار، فيثبت الاستيلاد حينئذ، وهذا كله إذا لم تكن الأمه مزوجه، فإن الولد مع التزويج للزوج لأنه تابع الفراش.

ولو أقر ببنوه ولد إحدى أمته وعينه لحق به وكان الآخر رقا، وكذلك لو كان من أم واحده، وذلك لأن المرجع فى التعيين إليه، ولا يخفى أن ذلك مع

تزويجها أو تزويج إحداها فإن ادعت الأخرى أن ولدها هو المقر به قدم قوله مع اليمين لأن الأصل معه وهو ينفى ما تدعيه. وكذا لو بلغ الولد وادعى فإن نكل السيد حلف المدعى وقضى بيمينه.

وكذا قاله العلامه فى التذكره ومقتضاه أن الجاريه تحلف، وهو مشكل

هل يقبل تعيين الوارث؟

لأن حلفها مثبت لحق غيرها وهو حربه الولد نعم لو تضمنت الدعوى الاستيلاد

اتجه ذلك، فينبغى تأمله. لو يعينه ومات فالأقرب القرعه، ووجه القرب أنها

لكل أمر مشكل للنصوص المستفيضه عن الأئمه عليهم السلام.

وقال الشيخ: يقوم الوارث مقامه فى التعيين فإن امتنع منه وقال لا أعلم

توجهت القرعه، فإذا أخرجت القرعه واحدا وكان السيد قد ذكر ما يقتضى أميه الولد

صارت أم ولد بذلك من غير احتياج إلى قرعه أخرى.

وهل يقبل تعيين الوارث؟ إشكال ينشأ من أنه إقرار فى حق الغير ولا دليل

على قبوله، ولأن التعيين إنما يعتد به إذا كان لجميع الورثه والمقر به منهم،

فلو اعتبر تعيينه لزم الدور (١) قائم مقام الوارث. ويشكل بأنه إن أخبر عن تعيين

المورث كان شاهدا، فاعتبر فيه أحكام الشهاده.

وكذا لو أخبر بذلك عن علم سابق له بالحال، وإن كان منشأ التعيين من

غير علم سابق له بتحققه بحقيقه الحال كان إقداما على القول بمجرد التشهى.

والظاهر أن مرادهم بكونه عالما بالحال حتى يعين فيكتفى بتعيينه كالمورث أنه

قائم مقامه.

ويضعف بأن ذلك قول فى حق الغير فيتوقف قبوله شرعا على دليل شرعى

ولم يثبت قيامه مقام المورث هنا، والأقوى عدم القبول.

ولو عين واشتبهت ومات استخرج بالقرعه وكان الآخر رقا لأن القرعه فى

كل أمر مشكل.

ولو كان لهما زوجان بطل إقراره لأن الولد لاحق بالزوج لأنه للفراش.

وقال فى التذكره: وإن كانتا فراشا للسيد بأن كان قد أقر بوطئها لحقه

الولدان بحكم الفراش وكان مراده بذلك ما إذا لم يكن لهما زوج كما لا يخفى.

ولو كان لأحدهما زوج انصرف الاقرار إلى ولد الأخرى لأن ولد الزوجه

لاحق بالزوج لأن الولد للفراش.

۱- (۱) كذا فى النسخه، والظاهر سقوط كلمات هنا.

المسأله الثانيه: لو أقر بوالد وأخ أو غير هما ولا وارث له وصدقه المقر به.

وقال العلامه فى التذكره: إنه مع تزويج إحداهما لا يتعين إقراره فى ولد

الأخرى بل يطالب بالتعيين، فإن عين فى ولد المزوجه لم يقبل، وإن تعين فى

صريحا. ويشكل بأن عدم تعيينه فى ولد الأخرى يقتضى قبول رجوعه عن الاقرار

فإنه إذا عين فى ولد المزوجه فإن بطل الاقرار لزم ما ذكرناه، وإن عين فى

وولد الأخرى فيحلقه بالاقرار

وولد الأخرى بالفراش.

وأما إذا كان المقر به غير الولد من الأنساب ففيه مسائل أيضا:

الأولى: يشترط فيه زياده على ما سبق من الشروط تصديق المقر به أو

البينه على الدعوى وإن كان ولد ولد لأن إلحاقه بالولد قياس مع وجود الفرق

فإنه إلحاق النسبه بالغير وهو الولد. وأن يكون الملحق به ميتا، فما دام حيا لم

يكن لغيره الالحاق به وإن كان مجنونا. وأن لا يكون الملحق به وقد نفى المقر

به، فإن نفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فموضع إشكال، ناش من أنه بعد ما

استلحقه باللعان وغيره لحق به وإن لم يرثه، وقد سبق تقريره الحكم ببطلان

هذا النسب، ففى إلحاقه به بعد الموت الحاق ضار بنسبه. وأن يكون صدور الاقرار

من الورثه الوارثين بالفعل، فلو أقر لأجنبى لم يثبت به النسب، ولو مات مسلم عن

ابن كافر أو قاتل أو رقيق لم يقبل لم يقبل إقراره عليه بالنسب كما لا يقبل إقراره عليه بالمال.

الثانيه: أنه إذا أقر بوالد وأخ أو غيرهما ولا وارث له وصدقه المقر به

توارثا فيما بينهما، ولا يتعدى التوارث إلى غيرهما، وذلك لأن كل موضع لا

يثبت النسب فيه بالاقرار إلا مع التصديق من المقر به لا يتعدى التوارث من المتصادقين

إلى وارثهما إلا مع التصديق أيضا. لأن حكم النسب إنما يثبت بالاقرار والتصديق

ص :97

لو كان الاقرار ببنت

فيقتصر فيه المتصادقين سواء فى ذلك الاقرار بالولد أو بالأخ أو بغير هما،

ومقتضى ذلك أن يكون الاقرار ببنوه البالغ لا يتعدى حكمها المقر به والمقر

له بناء على اعتبار التصديق كما سبق، فعلى هذا يكون الاقرار بالولد متفاوتا

بالنسبه إلى الكبير والصغير بناء على اشتراط التصديق فى الكبير.

وقال الشيخ فى المبسوط: إنه يتعدى الوارث إلى أولاد المتصادقين لا غيرهم

من ذوى النسب بالصغير كما قد سمعت فى تلك الصحاح وغيرها. نعم أن الأم كالأب

كما تقدم. ولو كان له ورثه مشهورون لم ينعقد إقراره فى النسب وإن تصادقا، لأن

وذلك باطل لأنه إقرار فى حق الغير.

الثالثه: أو أقر أحد الولدين خاصه ولا وارث غير هما بنسب لم يثبت نسبه

فى حق المنكر وإلا المقر، إنما لم يثبت فى حق المنكر لأن تصديقه معتبر

وقول المنكر مع عدم البينه مقدم. نعم تثبت به المشاركه فى حصه المقر وهو

سدس الأصل لأنهم إذا كانوا ثلاثه كان لكل واحد ثلث، وبيد المقر نصف

لأن الورثه اثنان، فيكون فضل ما بيده سدسا، أما على تقدير الإشاعه فيدفع

إليه نصف ما فى يده، ولو أقر أحد الولدين فكما لو أقر بأخ.

ولو كان أحد الولدين صغيرا فأقر البالغ انتظر بلوغ الصبى، فإذا بلغ ووافق

ثبت النسب وإن مات قبل البلوغ، فإن لم يكن الميت خلف شيئا سوى الأخ

ثبت النسب ولم يحتج إلى تقرير آخر، وإن خلف ورثه سواه اعتبر موافقتهم،

ولو كانت التركه كلها بيد المقر لم يدفع إلا ما زاد على نصيبه لأن الزائد

محكوم به لآخر فكأنه فى يده.

ولو كان أحدهما مجنونا فهو كما لو كان صغيرا.

ولو كان الاقرار ببنت لزمه دفع خمس ما فى لأنه لو ثبت نسبها لكان لها

ص :٩٨

لو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين

مع الاثنين خمس الأصل.

الرابعه: إذا أقر اثنان من الورثه بنسب للميت وكانا عدلين يثبت النسب

والميراث وإلا أخذ من حصتهما بالنسبه كما لو أقر واحد خاصه. وإنما كان

كذلك لأنها إذا كانا عدلين ثبت النسب لشهادتهما ولا أثر لاعتبار الإرث.

وأما مع عدم العداله فلأن النسب لا يتبعض فينفذ إقرار المقرين فى مستحقها

من الإرث فينظر كم قدر استحقاق المقر به من مجموع التركه لو ثبت بينه وكم

نسبته إلى المجموع فيؤخذ من حصتها بتلك النسبه فيدفعان إليه ما فضل عن نصيبهما.

ولو شهد الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وجاز الميراث، ولا يلزم

ورث لحجب الأخوين وخرجا عن الإرث، فيلزم من صحه الإرث بطلانه ومن

بطلانه صحته.

ثم قال: ولو قلنا يثبت الميراث كان قويا لأنه يكون قد ثبت بشهادتهما

فيتبعه الميراث لا بالاقرار.

وحاصل كلامه أن الدور يلزم من اعتبار إقرارهما لا من اعتبار كونهما

شاهدين، ولا يخفى أنهما لو كانا وارثين لاعتبرت شهادتهما مع العداله فلا

ينظر إلى كونهما وارثين وعدمه، على أنا لو اعتبرنا الإرث لكفى كونهما وارثين

فى الظاهر حاله الاقرار.

ولو كانا فاسقين أخذ الميراث ولم يثبت النسب، وإنما كان ذلك الآن

اقرارهما نافذ بالنسبه إلى الميراث ولا يتوقف على ثبوت النسب، وأما النسب فإنه

لا يثبت بقول الفاسق، وإنما يثبت النسب بشهاده رجلين عدلين لا شهاده رجل وامرأتين

ولا رجل ويمين ولا بشهاده فاسقين وإن كانا وارثين.

واعتبر الشيخ فى المبسوط فى ثبوت النسب بإقرار رجلين عدلين ورجل

وامرأتين من الورثه مع أنه قال فى آخر كلامه فى الباب: إنه لا يسمع شاهد

المسأله الخامسه: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث

وامرأتان ولا شاهد ويمين، والمختار هو المشهور.

وفى هذا الاطلاق إشكال وسؤال، وحيث قد ذكروا فى الشهادات أن ما يثبت بالشياع النسب، وذكر أنه لا بد هنا من شاهدين ذكرين عدلين، فلا بد من تنقيح البحث والجواب. وربما قيل فيه: إن الحصر إضافى فيكون فى مقابله الشاهد والمرأتين أو الشاهد واليمين. وقبل: إن اشتراط العدلين إنما هو مع التنازع والاكتفاء بالشياع مع عدمه.

الخامسه: لو أقر الوارث بمن هو أولى منه بالإرث نفذ إقراره بالنسبه إلى المال لأنه إقرار فى حق نفسه، فلو أقر العم بأخ سلم إليه التركه، وإن أقر الأخ بولد نفذ إقراره كذلك ولو كان المقر بالولد العم بعد أن أقر بالأخ فإن صدقه الأخ فلا بحث، وإن كذبه فالتركه للأخ لأنه استحقها بالاقرار الأول، فلا يلتفت إلى الثانى لأنه رجوع عن الأول.

وهل يغرم العم للولد بتفويته التركه عليه التى هى حقه بإقرار العم أو لا؟ ينظر، فإن كان حين أقر بالأخ نفى كل وارث غيره غرم لا محاله، لأن ذلك يقتضى انحصار التركه فى الإرث فيكون هو المفوت لها، وإلا ففيه إشكال، ينشأ من أنه بإقراره بالأخ أولا من دون ثبوت نسب الولد هو المفوت للتركه ومن عدم المنافاه بين الاقرارين لامكان اجتماعهما على الصدق، فلم يكن منافيا للاقرار بالولد.

وتنظر فى ذلك المحقق الثانى بأنه لا يلزم من عدم المنافاه عدم الغرم، والمقتضى للغرم هو إقراره بالأخ أولا لاستحقاقه به جميع التركه، وذلك لأن

إقراره به على هذا الوجه بمنزله ما لو نفى وارثا غيره لأنهما بمنزله واحده فى الحكم بدفع التركه إلى الأخ بمقتضى ذلك الاقرار، فيلزمه الغرم، وهو مختار الشيخ فى النهايه.

والتحقيق فى كل من المسألتين - أعنى من إذا تعرض لنفى وارث غير الأخ

وعدمه - أن يبنى ذلک على أنه هل يؤمر المقر بدفع التركه إلى المقر به بمجرد الاقرار؟ أم يجب البحث والتفتيش على الحاكم الشرعى ليعلم انحصار الإرث فى المقر به إذا رفع إليه؟ وجهان، وقد تقدم الكلام على ذلک فى أحكام المقر له، وبينا أن الأصح وجوب البحث والتفتيش عنه، فعلى هذا إن كان العم قد دفع بغير إذن الحاكم ضمن لأنه المباشر للاتلاف، وإن كان قد دفع بإذنه أو كان الدافع هو الحاكم فإن كان بعد البحث والاجتهاد فلا ضمان على أحدهما وإلا فهو من خطأ الحاكم، ولا فرق فى ذلک كله بين أن ينفى وارثا غيره إذ لا عبره بوجوب الدفع وعدمه على ذلک، وعلى الوجه الآخر إن استقل العم بدفع التركه إلى الأخ وجب القطع بضمانه لأنه المباشر للاتلاف وإن كان بأمر الحاكم استنادا إلى إقراره، فإن نفى وارثا غيره ضمن أيضا، وإلا فالوجهان.

وقد صرح أول الشهيدين فى بعض حواشيه على قواعد العلامه بهذا، فتبين لک مما ذكر أن إطلاق العلامه فى القواعد - الحكم بالغرم مع نفى غيره والاشكال بدونه مع أنه قد اختار وجوب البحث مع إقرار المقر بعدم وارث غير المقر به - غير مستقيم.

ويدل على هذه الأحكام المتقدمه من الأخبار خبر وهب بن وهب (١) كما فى التهذيب والفقيه عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل مات وترک ورثه فأقر أحد الورثه بدين على أبيه أنه يلزم ذلک فى حصته بقدر ما ورث، ولا يكون ذلک عليه من ماله، فإن أقر اثنان من الورثه وكانا عدلين أجيز ذلک على ورثه، فإن لم يكونا ألزم فى حصتهما بقدر ما ورثا، وكذلک

إن أقر بعض الورثه بأخ إنما يلزمه فی حصته. وقال علی علیه السلام: من أقر لأخيه

فهو شریک فی المال ولا یثبت نسبه، فإن أقر اثنان کذلک، إلا أن یکونا عدلین

ص :۱۰۱

۱- (۱) التهذیب ج ۹ ص ۱۶۳ ح ۱۶، الفقیه ج ۴ ص ۱۷۱ ح ۳ وقد أورد قسم من الحدیث، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۲ ب ۲۶ ح ۵ و ۶ وما فی المصادر اختلاف یسیر.

لو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثانى

فيلحق نسبه ويضرب فى الميراث معهم).

وفى صحيحه سعيد الأعرج (١) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجلين حميلين جئ بهما من أرض الشرك، فقال أحدهما لصاحبه: أنت أخى فعرفا بذلك ثم أعتقا ومكثا مقرين بالإخاء، ثم إن أحدهما مات، قال: الميراث للأخ يصدقان).

وتقدم فى صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج (٢) وصحيح الحلبى (فى الاقرار بالولد، قال: إذا عرف أخاه وكان ذلك فى صحه من عقولهما لا يزالان مقرين بذلك ورث بعضهم بعضا).

السادسه: لو أقر الأخ بولد للميت فالمال للولد. فإن أقر بآخر فإن صدقه الأول فالتركه بينهما، وإن كذبه فالتركه للأول ويغرم النصف للثانى. وهذا بناء على غير ما حققناه فى المسأله السابقه.

وأما على ما حققناه فينظر هل الدافع للتركه هو الأخ استقلالا بأمر الحاكم؟ إلى آخر ما مر.

فإن أقر بثالث فإن صدقه الأول فله النصف، وإن كذبه غرم المقر للثالث.

أما حاله تصديقه فلأن الوارث اثنان فيستحق باعترافهما من التركه نصفها فيدفعه إليه، وغرم النصف للثانى من المقر بحاله إن كذب الاقرار بالثالث، وإن صدق فالثلث خاصه، وإن كذبه الأول غرم الثلث لأنه فوت عليه بإقراره ثلث التركه، ولا عبره بتصديق الثالث بالأولين وعدمه. ولا يخفى أن إطلاقهم الغرم فى هذه المسأله يرجع فى تنقيحه إلى ما سبق.

ولو أقر بولد ثم بآخر فصدقه الأول وأنكر الثانی الأول فالترکه للثانی

ولا غرم علیه للأول. (أما) أن الترکه للثانی فإن نسبه یثبت بقولهما مع العداله

ص :۱۰۲

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۱۶۶ ح ۲، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۷۰ ب ۹ ح ۲.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۱۶۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۷ ص ۵۶۹ ب ۹ ح ۱.

دون الأول، وإلا يكونا عدلين فليس له إلا النصف خاصه إذا لم يعتبر ما قاله إلا به، والنسب لم يثبت كما نبه عليه أول الشهيدين فى حواشيه على القواعد.

(وأما) أنه لا غرم فلأنه لم يقع من الأخ تفويت حق أقر به لأحدهما.

السابعه: لو أقرت الزوجه مع الإخوه بولد، فإن صدقها الإخوه فميراث الإخوه للولد، وكذا حكم كل وارث ظاهرا أقر بأولى منه، ولو أقر بمساو دفع بنسبه نصيبه ولو كذبها الإخوه فلهم ثلاثه الأرباع وللولد الثمن وللزوجه الثمن.

ولو أقر الأخ بولدين دفعه فصدقه كل واحد عن نفسه لم يثبت النسب وإن كانا عدلين ويثبت الميراث ويخرج لواحد النصف، فلو تناكرا لم يلتفت إلى تناكرهما لأن مقتضى إقران استحقاقهما الإرث معا وهو المعتبر لصدوره حين كان وارثا ظاهرا.

ولو أقر أحدهما بصاحبه دون العكس لم يختلف الحكم كما صرح به العلامه فى التحرير، لكن ينبغى تقييده بما إذا لم يكن المقر والأخ عدلين، وإلا كانت للآخر ولا غرم.

ولو أقر أحد الأخوين بولد وكذبه الآخر للولد نصيب المقر خاصه، فإن أقر المنكر بآخر دفع إليه ما فى يده ولا غرم للآخر على الأول ولو أقر بالولد الثانى لوصول نصيب كل من الولدين إليه.

الثامنه: لو أقر الوارث لأخوين بزوج لذات الولد أعطاه ربع ما فى يده، ولو لم يكن ولد أعطاه النصف، هكذا أطلق الأكثر فى هذه المسأله، وهذا إنما

يتصور ممن يشارك الولد فى الإرث سوى الزوجين، وذلك هو الأبوان أو أحدهما

أو الولد لا غير.

وحينئذ فلا يستقيم إطلاق الحكم باعطائه الزوج ما فى يده مع الوالد أو

ص :١٠٣

نصفه مع عدمه، لأنه مع عدم الولد ينحصر صدور الاقرار فى الأبوين، ومعه

يتصور وقوعه منهما أو من الولد، ومعلوم أن أحد الأبوين له مع الولد السدس

ولهما معا السدسان، والزوج لا يزاحمهما فى ذلك. نعم فى صوره يقع الترديد بدفع

ما فى يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، وليس ذلك نصفا ولا ربعا.

ولو كان المقر الأب ولا ولد دفع النصف سواء كان معه أم لا. ولو كانت

الأم مع الحاجب لها إلى السدس فلا شئ، وبدونه تدفع ما فضل عن نصيبها مع

الزوج.

ولو كان الولد دفع مما فى يده ما فضل عن نصيبه مع الزوج، فلو أقر الذكر

مع أحد الأبوين دفع مما فى يده ربع التركه. وكذا لو أقرت الأنثى معهما.

ولو كانت مع أحدهما لم تدفع الربع كملا، ومنه يعلم حكم الاقرار بالزوجه

فإن أقر بزوج آخر لا يقبل فى حق الزوج المقر به أولا، ويغرم للثانى إن

أكذب إقراره الأول لاعترافه بتضييع نصيبه بالاقرار.

وهل يغرم بمجرد الاقرار من دون تكذيب؟ فيه وجهان: (أحدهما) مانع،

لأن الأصل فى الاقرار الصحه وكون الثانى هو الزوج أمر ممكن، وربما ظن أن

الأول هو الزوج فأقر ثم تبين خلافه. وإلغاء الاقرار فى حق المقر مع إمكان

صحته ينافى قوله عليه السلام (إقرار العقلاء على أنفسهم جائز) ولا يجوز الحكم بفساد الاقرار

بمجرد تطرق الاحتمال وإلا لبطل أكثر الأقارير.

(والثانى) لا، وأسنده العلامه إلى ظاهر الأصحاب لأنه لما أقر بزوجيه

الأول نفذ الاقرار بكونه وارثا وحكم بمقتضاه، فلما أقر بزوجيه آخر كان إقرارا

بآخر ممتنع فی شرع الاسلام، فجری مجری إقراره بسائر الممتنعات، وارتكاب

التأويل بالحمل علی إرادته إكذاب نفسه فی الاقرار الأول خلاف الظاهر، وما أشبه

هذه المسأله بمسأله الاقرار بالمحل، وقد سبق صحته مع الاقرار، وتنزيله علی ما

ص :۱۰۴

المسأله العاشره: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الام

يصح معه الاقرار فيكون الوجه الأول أقوى.

التاسعه: لو أقر بزوجه لذى الولد أعطاها ثمن فى يده، ولو خلا عن الولد أعطاها الربع.

وإن أقر بأخرى فصدقته الأولى اقتسمتا، وإلا غرم لها نصف ما أخذته الأولى من حصته، وهذا صحيح لا غبار عليه لأن كل موضع يدفع المقر إلى الزوجه المقر بها أو شيئا مما فى يده يغرم نصفه للمقر بها ثانيا، وقد تقدم شطر من هذا التحقيق فيما سبق، وهذا إذا أكذبته الأولى. وقد علم أيضا أنه ليس كل مقر من الورثه يدفع ذلك، وليس كل مقر يغرم، لما حققناه فيما سبق من التفاصيل المتفاوته والفروع المتخالفه.

ولو أقر بثالثه أعطاها الثلث، فإن أقر برابعه أعطاها الربع. والمراد بذلك عند إكذاب الباقيات إياه فى الاقرار والأخذ من المصدقه بالنسبه.

فإن أقر بخامسه لم يلتفت إليه، على إشكال، ووجه الاشكال هنا مثل الوجهين السابقين فى الأقارير بزوج ثان، وأولى بالصحه هنا لامكان الخامسه غرم لها ربع الثمن مع الولد أو الربع مع عدمه.

ولو أقر بالأربع دفعه ثبت نصيب الزوجيه لهن ولا غرم لأحد سواء تصادقن أو لا، لأن إقراره بالنسبه إلى الجميع واحد ومقتضاه كذلك.

العاشره: لو كان الوارث الأخ من الأب فأقر بأخ من الأم أعطاه السدس، فإن أقر الأخ من الأم بأخوين منها فصدقه الأول سلم الأخ من الأم إليها ثلث السدس بينهما بالسويه ويبقى معه الثلثان، ويسلم إليها الأخ من الأب ثلثا آخر.

ويحتمل على مرجوحيه أن يسلم الأخ من الأم الثلثين ويرجع كل منهم

على الأخ من الأب ثلث السدس، وإنما وجب أن يدفع الأخ من الأم إليها

ص :١٠٥

المسأله الثانيه عشره: لو أقر الولد بزوجه ولو تحت الميت الأخرى فصدقته الأخرى

ثلث السدس لأن ذلك هو الفاضل عن نصيبه لأن نصيبه ثلث الثلث، لأن للإخوه من الأم ثلث الأصل بينهم بالسويه، فيكون لكل واحد من هؤلاء ثلاثه. وقد نص الأصحاب على المقر يدفع مما بيده ما فضل من نصيبه.

ووجه الاحتمال أن مقتضى الشركه إن حصل فهو للشركاء، وما ذهب فمنه، والذى بيد الأخ للأب خارج عنهما. وهذا هو مقتضى ما سبق فى البيع من الإشاعه، وهو الذى يقتضيه الدليل، إلا أن الأول هو ما ذكره الأصحاب.

ولو كذبه فعلى الأول للأول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثانى السدس بينهم أثلاثا، وقد علم حال الأخ من الأب مما سبق على كل واحد من الاحتمالين ولا يختلف ذلك بتصديق الأخ من الأب ولا تكذيبه.

أما الأخ من الأب فإنه مع تكذيبه يجوز الفاضل عن السدس كله والفريضه على الأول من سته وثلاثين، وعلى الثانى من ثمانيه عشر.

الحاديه عشره: لو اعترف الولد بالزوجه أعطاها الثمن، فإن أقر بالأخرى أعطاها نصف الثمن إذا كذبته الأولى. فإن أقر بثالثه فاعترفت الأولان بها واعترفت الثانيه بالأولى استعاد من الأولى نصف الثمن، ومن الثانيه سدسه، فيصير معه ثلثا الثمن يسلم إلى الثانيه منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر. ووجه إعطاء الثانيه نصف الثمن أنه يعترف لها بأزيد من ذلك فلا أثر لتصديقها بالأولى وتكذيبها، فلما أقر بثالثه واعترفت الأولان بها واعترفت الثانيه بالأولى كان لها ثلث الثمن بإقراره واعتراف الثانيه ونصفه باعتراف الأولى، فيستعيد من الأولى النصف ومن الثانيه السدس لأنه الفاضل من نصيبها، فيصير معه ثلث الثمن يدفع معه ثلثا إلى الثانيه

ويبقى الثلث الأخير عوضا عم اغترمه ويفوت منه سدس الثمن، والفريضه من

ثمانيه وأربعين لأنا نطلب مالا له ثمن ولثمنه سدس.

الثانيه عشره: أقر الولد بزوجه ولو تحت الميت الأخرى فصدقته

ص :١٠٦

الأخرى (١) فالثمن بينهما، وإلا فللأخرى، ولا غرم. وإنما كان الثمن للأخرى

على تقدير عدم تصديقها لأن زوجيتها ثابته بخلاف المقر بها. وإنما لم يكن

على الولد غرم لأن إرثها على تقدير زوجيتها إنما هو من الثمن الذى قد حازته

الأخرى، وليس بيد الولد منه شئ.

ولبعض العامه احتمال مبنى على ما ذهب إليه فى ما لو أقر بعض الورثه

بدين على الميت هو أن جميعه يؤدى من نصيب المقر السعه (٢) أن تأخذ الزوجه

من نصيب الولد بالنسبه فتأخذ نصف ثمنه.

ولو أقر الأخ من الأم بأخ إما من الأب أو من الأم أو منهما فكذبه

الأخ من الأب فللمقر حصته كملا وهى السدس، فليس فى يده فضل عن مستحقه.

وكذا لو أقر بأخوين من الأب ومنهما لأنه يأخذ منهما السدس كملا،

فلا يقتضى إقراره نقصا عليه.

ولو كانا من الأم فإنه يدفع إليها ثلث السدس، لاعترافه بأنهما شريكان

فى الثلث لكل منهما تسع وفى يده ونصف تسع، فيفضل فى نصف تسع.

وتنقيحه: أن للإخوه من الأم ثلث التركه بالسويه لكل منهم

ثلاثه وهو تسع وبيده - أعنى المقر - سدس وهو تسع ونصف، فيكون معه زياده

على استحقاقه لمقتضى إقراره نصف تسع هو ثلث السدس، فيدفعه إليها فيشتركان فيه

بالسويه، والفريضه من سته وثلاثين لأنا نطلب ماله تسع ولتسعه ربع وهو مضروب

أربعه فى تسعه.

ولو أقر الاخوان من الأم بأخ منهما دفعا إليه ثلث ما فى يدهما سواء

صدقهما الأخ من الأب أو كذبهما.

ص :١٠٧

١- (١) كذا في النسخه، ولعل الصحيح (لو أقر الولد بزوجه وكان تحت الميت زوجه أخرى فصدقته الأخرى).

٢- (٢) كذا في النسخه.

المسأله الثالثه عشره: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر

ولو أقر به أحدهما خاصه دفع ثلث ما فى يده، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب أو تكذيبه، لكن لو صدقه وكان عدلا كان شاهدا، فإن كان المقر عدلا ثبت النسب، وإلا فلا، وذلك لأن المتعددين الإخوه لهم الثلث بينهم بالسويه سواء زادوا على اثنين فلا أثر لتصديق الأخ من الأب أيا كان كما فى الاقرار بالأخ الثالث من الأم وتكذيبه.

ولو أقر به أحدهما خاصه رجع إليه ثلث ما بيده على المختار لأنه الفضل على مستحقه، ولا اعتبار بتصديق الأخ من الأب فى ذلك وتكذيبه. نعم لو صدق وكان عدلا مع عداله المقر ثبت النسب فيأخذ ثلث ما فى الآخر.

الثالثه عشره: لو ترك الميت ولدين واحد منهما كافر أو عبد فأقر الوارث وهو الحر المسلم بابن أخ آخر فأعتق العبد أو أسلم الكافر مع تصديقه بالمقر له، فإن كان قبل القسمه للتركه من المقر به شارك، وإن كان بعدهما فلا أثر لما سيأتى - إن شاء الله تعالى - فى أحكام الميراث من أن زوال المانع من الإرث قبل القسمه يقتضى ثبوت الإرث لا بعدها.

ولو أنه هنا كذب بالمقر به سواء كان قبل زوال المانع أو بعده لم يستحق شيئا لانتفاء القسمه بزعمه لأن الوارث واحد بقوله ولو رجع إلى التصديق لاعتراف المقر والمقر به باستحقاقه، ومتى رجع المقر له عن التكذيب قبل.

ولو كان أحدهما غير مكلف فأقر المكلف بآخر عزل لغير المكلف النصف، فإن اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وإن كذب ملك المعزول. وإنما عزل لغير المكلف النصف لأن الاقرار غير ماض عليه، ولا يعتد بتصديقه ولا

تكذيبه إلا بعد الكمال، فيترتب على كل مقتضاه.

ولو مات قبل البلوغ والكمال وقد تخلف من السدس خاصه وهو سدس

الأصل الذى هو سدس النصف، فإن كان قد أقره الحاكم للانفاق فهو للمقر له،

وإلا فثلثاه، وإنما كان كذلك لأن الوارث لغير المكلف هو أخوه المقر وهو

لو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار

معترف له به، وإن لم يكن قد أقره الحاكم بل كان النصف بأجمعه موقوفا إلى أن ذهب ثلثاه وبقى ثلثه كان المقر له ثلثا السدس، ثلث بسبب كونه شريكا فى النصف لأن الذاهب من الشريكين، وثلث بالإرث عن أخيهما، والثلث الآخر للمقر.

وينبغى أن يقال: إن هذا إنما هو إذا كان ذهاب الثلثين بآفه سماويه، وأما إذا كان بإنفاق الحاكم ومن يجرى مجراه على الطفل فينبغى أن يقال: إن حصه المقر له من ثلث فى النفقه - وقدرها ثلثا السدس تقدم له من التركه باعتراف الوارث لذلك - ليس حقا للطفل بل المقر به، وعزل شئ من شئ وتميزه فالاقرار (١).

ولو أقر أحد الولدين بابن وأنكر الثانى ثم مات المنكر عن ابن مصدق بالاقرار فالأقرب عندهم ثبوت نسب العم مع العداله. ويحتمل العدم، لكن يأخذ من تركه الميت ما فضل عن نصيبه.

ووجه القرب أنه قد شهد بالنسب شاهدان عدلان، لأن الكلام إنما هو على تقدير العداله فوجب الحكم بالثبوت لأن شهاده العدلين حجه على النسب.

وأما احتمال العدم فلأن شهاده ابن الابن تتضمن الشهاده على أبيه لأنها تقتضى تكذيبه إذ الفرض أن أباه أنكره أولا وشهاده الابن على الأب غير مسموعه لكن يأخذ من التركه ما زاد عن نصيب ابن الابن.

وضعف بأن ذلك ليس شهاده على الأب بوجه من الوجوه، واقتضاؤها تكذيب الأب لا يستلزم كونها شهاده عليه ولا عدم سماعها، ولهذا لو شهد شاهد

لزيد على عمرو بحق ثبت مع استيفائه الشروط، ولا اعتبار بكون أب الشاهد

مكذبا أولا، فالأصح الثبوت.

ص :١٠٩

١- (١) كذا فی النسخه، ولعل الصحيح (بالاقرار).

المسأله الأولى: لو أقر أحد الورثه بدين على الميت لاحد الاشخاص وكان له مشارک فى التركه

المطلب التاسع

فى ما لو كان متعلق الاقرار دينا أو عتقا وكان له شريك فى الإرث

بحيث يكون ذلك الدين وذلك العتق من المورث

وفيه مسائل:

الأولى: فيما لو أقر أحد الورثه بدين على الميت لأحد الأشخاص وكان

له مشارک فى التركه ولم يقر كإقراره أو لم يكن أهلا للاقرار لعدم كماله وبلوغه

لزمه الاقرار فى حصته بالنسبه، ولا يغرم جميع الدين منها كما عليه العامه.

ويدل عليه خبر وهب بن وهب (۱) المتقدم عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام

على أبيه أنه يلزمه ذلک فى حصته بقدر ما ورث ولا يكون ذلک عليه من

ماله كله).

وعلى هذا يحمل إطلاق معتبره محمد بن أبى حمزه ومعتبر إسحاق بن عمار (۲) كما

فى الكافى والتهذيب والفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل مات فأقر بعض ورثته

لرجل بدين، قال: يلزمه ذلک فى حصته).

قال فى التهذيبين بعد ذكره لهذه الروايه (يلزمه ذلک فى حصته) يعنى

بقدر ما يصيبه لأن جميع الدين جميعا بينه وبين ما يخالفه.

نعم لو كان الوارث اثنين وكانا عدلين ثبت الدين بإقرار هما لأنهما شاهدان،

ويدل خبر وهب بن وهب المتقدم أيضا حيث قال فيه (فإن أقر اثنان من الورثه

وكانا عدلين أجيز ذلک على الورثه، وإن لم يكونا عدلين الزما فى حصتهما بقدر

ما ورثا).

۱- (۱) التهذیب ج ۹ ص ۱۶۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۲ ب ۲۶ ح ۵.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۳ ح ۳، الفقیه ج ۴ ص ۱۷۱ ح ۲، التهذیب ج ۶ ص ۱۹۰ خ ۳۱، الاستبصار ج ۳ ص ۷ ب ۵ ح ۱ و ج ۴ ص ۱۱۵ ب ۶۹ ح ۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۱ ب ۲۶ ح ۳ وفیه (یلزم ذلک).

المسأله الثانيه: لو أقر بعض الورثه بأن مورثه قد أعتق بعض عبيده

ومن مرسل الفقيه حيث قد قال بعد ذكره معتبرتی محمد بن أبی حمزه وإسحاق

ابن عمار: وفی حديث آخر (۱) أنه (إن شهد اثنان من الورثه وكانا عدلين أجيز

ذلک علی الورثه، وإن لم يكونا عدلين ألزم ذلک فی حصتهما). وهو صريح

كالأول فی هذا التفصيل، فيجب حمل كل مطلق علی ذلک كما هی القاعده المقرره.

الثانيه: إذا أقر بعض الورثه بأن قد أعتق بعض عبيده لزمه ذلک

فی حصته وكان العبد مبعضا، ولا يغرم بهذا الاقرار شيئا للشريک ويستسعی العبد

فی ما لو كان لغيره من الورثه.

وتدل عليه معتبره منصور بن حازم (۲) كما فی الكافی والتهذيب والفقيه عن

أبی عبد الله عليه السلام (فی رجل مات وترک عبدا فشهد بعض الورثه من ولده أن أباه

أعتقه، قال: يجوز عليه شهادته ولا يغرم ويستسعی الغلام فی ما كان لغيره من

الورثه).

وصحيح محمد بن مسلم وخبره (۳) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل

۱- (۱) الفقيه ج ۴ ص ۱۷۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۲ ب ۲۶ ح ۷.
۲- (۲) الكافی ج ۷ ص ۴۲ ح ۱، الفقيه ج ۴ ص ۱۷۰ ب ۱۲۵ ح ۱ ۷ التهذيب ج ۹ ص ۱۶۳ ح ۱۴ الوسائل ج ۱۳ ص ۴۰۱ ب ۲۶ ح ۱.
۳- (۵) الفقيه ج ۳ ص ۷۰ ح ۲۴، التهذيب ج ۸ ص ۲۳۴ ح ۷۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۶ ب ۵۲ ح ۱ وما فی المصادر (أن الميت أعتقه).

المسأله الثالثه: لو أقر شخص بدين أو عين لاحد رجلين ولم يعينه حتى مات

ترك مملوكا بين نفر فشهد أحدهم أن أعتقه، قال: إن كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته فى نصيبه واستسعى العبد فى ما كان للورثه).

أما لو كان اثنين وكانا عدلين أمضى عتقه على كل حال، وليس عليه استسعاء لمرجع إقرارهما إلى الشهاده، وإنما روعى فى الواحد كونه مرضيا لئلا تكون تهمه فى إقراره وشهادته فيعطله على الشركاء فيغرم حصص الباقين إذا كان مليا كما لو أعتق حصه إقراره ابتداء.

الثالثه: لو أقر شخص بدين أو عين لأحد رجلين ولم يعينه حتى مات تداعيا تلك العين وأحلف فتكون تلك العين مشتركه بينهما أنصافا، وإن خلف أحدهما ونكن الآخر قضى به للحالف. وكذا لو لم يدعها الآخر أو اعترف بأن ليس له حق، واحتمل بعضهم أنه يحكم لهم بها فى هذه الحاله بغير يمين، وهو قريب لولا عموم النص الوارد فى المسأله.

وخبر السكونى (١) عن أبى عبد الله عن أبيه عن على عليهم السلام (فى رجل أقر عند موته لفلان وفلان: لأحدهما عندى ألف درهم ثم مات على تلك الحال، فقال على عليه السلام: أيهما أقام البينه فله المال، وإن لم يقم واحد منهما البينه فالمال بينهما نصفان).

ولا بد من حمل عجز الحديث على ما قلناه من حلف كل منهما أو نكولهما، وإلا فمع قيام البينه لأحدهما فلا كلام، وكذا لو قامت لهما البينه حكم به لهما.

وبالجمله فالخبر لا يخلو من إشكال، وسيجئ فى أحكام المواريث والقصاص والحدود كثير من مسائل الاقرار متعلقه بالمماليك والأحرار فى مسائل جزئيه

مندرجه تحت تلک الکلیه النبویه، وأنهما لا تسمع مع التهدید والتخویف ولا تلزم

إلا مع الاختیار کما هی القاعده المقرره فی الاقرار.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۵۸ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۲ ب ۲ ح ۱.

الأخبار الوارده فی المقام کتاب الجعاله وفیه مطالب:

ومن تلک الأخبار ما فی کتاب قرب الإسناد عن أبی البختری (۱) عن أبی

جعفر عن أبیه علیهما السلام (أن علیا علیه السلام قال: من أقر عند تجرید أو حبس أو تخویف

أو تهدید فلا حد علیه، ومن أقر بحد ثم أنکر لزمه الحد إلا أن یکون

رجما أو قتلا فیدرء عنه ویضرب المقر بالرجم الحد).

وفی صحیح الحلبی (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی رجل أقر علی نفسه بحد

ثم جحد بعد، فقال: إذا أقر علی نفسه عند الإمام أنه سرق ثم جحد قطعت

یده وإن رغم أنفه، وإن أقر علی نفسه أنه شرب خمرا أو یقر به فاجلدوه

ثمانین، قلت: فإن أقر علی نفسه بحد یجب علیه فیه الرجم أکنت راجمه؟ فقال:

لا، ولکن کنت ضاربه الحدود).

ومثله صحاح ابن مسلم (۳) وغیرها، وسیجئ الکلام مستوفی علیها - إن

شاء الله تعالی - فی محالها.

ص :۱۱۳

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۲۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۳ ب ۴ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۲۲۰ ح ۴، الوسائل ج ۱۸ ص ۳۱۸ ب ۱۲ ح ۱ وفیهما (أو بفریه - ثمانین جلده - ضاربه الحد).

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۲۲۰ ح ۵، الوسائل ج ۱۸ ص ۳۱۹ ب ۱۲ ح ۳.

المطلب الأول: هل الجعاله من العقود أو من الایقاعات؟ وفیه مسائل

کتاب الجعاله

وهی بتثلیث الجیم، وکسرها أشهر، وعلیه اقتصر جماعه، وآخرون علی

کسرها وفتحها کالجعل، والجعیله لغه اسم لما یجعل للانسان علی عمل شئ،

وشرعا التزام عوض معلوم علی عمل، والأصل فیها الاجماع قوله تعالی (ولمن

جاء به حمل بعیر) (۱) والحاجه ماسه إلیها، وفیه أبحاث وفی الأبحاث مسائل.

البحث الأول

قد اختلف الأصحاب وغیرهم فی الجعاله، هل هی من قسم العقود فتتوقف

علی الایجاب والقبول؟ أو من الایقاعات فلا تتوقف علی القبول؟ والمحقق فی

الشرایع والنافع جعلها من الایقاع وضعا وحکما حیث صرح بعدم افتقارها إلی

القبول، وهو المطابق لتعریفهم لها کما سمعته، حیث جعلوها التزام کلی عوض

علی عمل، ویؤیده عدم اشتراط تعیین القابل، وإذا لم یکن معینا لا یتصور للعقد قبول،

وعلی تقدیر قبول بعض لا ینحصر فیه إجماعا.

ومنهم من جعلها من العقود الجائزه، وجعل القبول الفعلی کافیا فیها کالوکاله،

والمنفی هو القبول اللفظی، وهو ظاهر کلام المحقق فی موضع من الشرایع حیث

جعله عقدا جائزا، والظاهر أنه قد تجوز فی العباره، إذ لو کان عنده عقدا

ص: ۱۱۵

۱- (۱) سوره یوسف - آیه ۷۲.

المسأله الأولی: حکم الجعاله علی کل مقصود محلل عند الشارع

حقیقه لذکره فی العقود لا فی الایقاعات، ومع ذلک فالجانب الآخر محتمل

لأنه قد ذکر فی قسم الایقاعات ما هو عقد قطعا کالکتابه، لکنه معذور فی ذلک

الاستطراد ذکرها مع العتق والتدبیر، وهما إیقاع جزما، والعاده بین فقهائنا

ذکر هذه الثلاثه فی محل واحد فجری علی ذلک هو وغیره.

وتظهر الفائده فیما لو فعل للعامل بغیر قصد العوض ولا قصد التبرع بعد

الایجاب، فعلی الأول یستحق العوض لوجود المقتضی له وهو الایجاب مع العمل

وعلی الثانی لا وإن کان قد عمل، لأن المعتبر من القبول الفعلی لیس هو مجرد

الفعل بل لا بد معه من انضمام الرضا والرغبه فیه لأجله کما نبه علیه فی کتاب

الوکاله.

واستقرب الشهید فی الدروس استحقاق العوض لو رد، بل لم یسمع الصیغه

بقصد العوض إذا کانت الصیغه مشتمله، وهذا وإن کان محتملا للأمرین إلا أنه

بالأول أشبه، لأن قصد العوض ممن لم یسمع الایجاب لا یعد عندهم قبولا مطلقا

وإنما فائده قصد العوض فیه الاحتراز عما لو قصد التبرع، فإنه لا یستحق شیئا

وإن سمع الصیغه، لکن یبقی ما لو خلا عن الأمرین ففعل لا بقصد التبرع ولا بقصد

العوض والذی یناسب الاکتفاء بالایجاب استحقاقه هنا لوجود المقتضی له، وفی

هذا المطلب مسائل:

الأولی: تصح الجعاله علی کل مقصود محلل عند الشارع. والمراد بکونه

مقصودا کونه ملحوظا فی نظر العقلاء کالخیاطه ورد الآبق والضاله ونحو ذلک

واحترز عما یجعل علی فعل مجرد العبث کنزف البئر حیث لا غرض فیه وکالذهاب

فى طريق خطر بغير غايه مقصوده للعقلاء ونحو ذلك.

والمراد بالمحلل هو الجائز بالمعنى الأعم فيدخل المباح والمندوب والمكروه

ويخرج الواجب التى لا تصح النيابه فيه فلا تصح الجعاله كما لا تصح

الإجاره.

المسأله الثالثه: فی ما یعتبر فی الجاعل والعامل فی الجعاله

أما ما تصح فیه الإجاره من الواجبات فتصح فیه الجعاله، ولو أرید بالمحلل المباح لخرج غیره مما تصح الجعاله علیه نصا وفتوی، ولا بد من حمله علی المعنی الأول.

الثانیه: أنه کان الغرض من مشروعیه الجعاله تحصیل الأعمال المجهوله غالبا کرد الآبق والضاله ومسافه رد الآبق لا تعرف غالبا فاغتفرت الجهاله فی العمل لمسیس الحاجه کما اغتفرت فی عامل المضاربه لدعوی الحاجه إلی ذلک، وإذا کانت الجهاله مغتفره فی القراض والمضاربه لتحصیل الزیاده فلأن یحتملها فی الجعاله لتحصیل أصل المال أولی، وکما تصح الجعاله علی العمل المجهول تصح علی المعلوم قطعا، خلافا لبعض العامه حیث خصها بالمجهول فجعل مورد المعلوم الإجاره، ولیس بشئ لعموم الأدله فیها فهی شامله للمعلوم والمجهول.

الثالثه: یعتبر فیها بالنسبه إلی الجاعل أهلیه الاستئجار والجعاله، وفی العامل امکان تحصیل العمل. والمراد أن یکون الجاعل مطلق التصرف غیر محجور علیه بأحد الأسباب الموجبه للحجر، وأن العامل یعتبر فیه ذلک أیضا ویزید علیه امکان تحصیل العمل، ویعتبر فی الجعل الذی هو العوض أن یکون معلوما بالکیل أو الوزن أو العدد أو کان مما جرت العاده بعده، وهذا هو المشهور بین الأصحاب.

وذهب البعض إلی اغتفار الجهاله فیه أیضا وکأنه اغتفروا ذلک لأن مبنی الجعاله علی الجهاله فی أحد العوضین الذی هو العمل قطعا، فصار أمرها مبنیا

على احتمال الغرر، وللآيه المذكوره (ولمن جاء به حمل بعير) لأن الحمل غير

منضبط بأحد طرق المعلوميه، ولقوله صلى الله عليه وآله (١) (من قتل قتيلا فله سلبه) وهى

الجعاله على عمل مجهول، وهذا أقوى.

١- (١) عوالى اللئالى ج ١ ص ٤٠٣ ح ٦٠.

اختلاف الأصحاب فيما يعتبر من الشرائط فى العامل

وأما ما قيل من أن الجهاله فيها مؤدى إلى الغرر ولا يكاد أحد يرغب

فيها حيث لا يعلم بالجعل فلا يحصل مقصود العقلاء فمدفوع بالمنع تاره لأن

الحاجه قد تمس إلى جهاله العوض بأن لا يريد بذل شئ آخر غير المجعول عليه

حيث لا يتفق ذلك بأن يريد تحصيل الآبق لبعضه وعمل الزرع لبعضه ونحو ذلك.

وأيضا لا نسلم أن ذلك لا يرغب فيه فإن العاده قاضيه باطراد حصول الرغبه فى

أعمال كثيره مجهوله بجزء منها مجهول، وإنما التوقف فى صحه ذلك شرعا

ولاطباقهم على صحه الجعاله مع عدم تعين الجعل ولزوم أجره المثل مع أن العمل

الذى يثبت أجره مثله غير معلوم عند العقد، فالأقوى إذا ما ذهب إليه البعض من

اغتفار الجهاله فى العوض، حيث لا يمنع من التسليم كنصف العبد الآبق إذا رده

ومنه سلب المقتول من غير تعيين، فإن ذلك معين فى حد ذاته فى الجمله ولا

يفضى إلى التنازع، بخلاف العرض ثوبا ودابه ونحو ذلك مما ذلك مما يختلف كثيرا أو

تتفاوت أفراده قيمه تفاوتا عظيما يؤدى إلى التنازع والتجاذب.

وإذا تقرر ذلك فالمعتبر من العلم بالعوض عند مثبتيه ما يعتبر فى عوض

الإجاره، فيكفى فيه المشاهده عن اعتباره بأحد الأمور الثلاثه حيث يكتفى بها فى

الإجاره بطريق أولى، وحيث كان العوض مجهولا ولم نقل بصحته فسد العقد ويثبت

بالعمل أجره المثل.

ومثله ما لو قال: إن فعلت كذا فأنا أرضيك أو أعطيك شيئا ونحو ذلك من

العبارات المشتمله على جهاله العوض. وربما قيل: بعدم فساد العقد بذلك وأن

أجره المثل حينئذ هو العوض اللازم للعوض بواسطه الجعاله، وهو بعيد.

وقد اختلف الأصحاب فی ما يعتبر من الشرائط فی الحامل من مراعاه

البلوغ والكمال وعدمه، والمقطوع به ما مر وإن كان المشهور عدم اشتراط

الكمال بالبلوغ والتمييز.

فلو رد الصبی المميز ولو بدون إذن وليه والمحجور عليه استحق الجعل

المسأله الرابعه: فى حكم الجعاله من حيث اللزوم والجواز

وإن كان الخلاف فى غير المميز والمجنون أظهر وأجلى، لأن الغرض منها حصول المجعول عليه وعدم مراعاه القصد إلى العوض.

نعم يشترط فيه إمكان تحصيل العمل بنفسه إن شرط عليه المباشره أو مطلقا إن لم يشترط. والمراد بالامكان ما يشمل العقلى والشرعى والعادى ليخرج منه الكافر لو كان الحمل المجعول عليه استيفاء الدين من المسلم.

ولو كان رد عبد مسلم ففى تناوله للذمى وجهان: من اقتضاء إثبات يده عليه الموجب للسبيل المنفى بالآيه والروايه، ومن ضعف السبيل بمجرد رده، وإن كان الأقوى الجواب لعدم السبيل شرعا وعرفا بمجرد ذلك الرد ما لم يكن الجعل ممتنعا فى حقه بأن كان العوض بعضه.

ولو عين الجعاله لواحد فرد غيره كان عمله ضائعا، لأنه يتبرع حيث لم يبذل له أجره ولا لمن يشمله، وذلك لأنه قد شرط على المجعول له العمل بنفسه أو قصد الراد العمل بنفسه أو أطلق. أما لو رده نيابه عن المجهول له حيث يتناول لأمر النيابه كان الجعل لمن جعل له.

ولو تبرع أجنبى بالجعل وجب عليه الجعل مع الرد كما يصح بذل المال عن العمل للباذل يصح عن غيره، لأن ذلك أمر مقصود للعقلاء فيتناوله الادن فى الجعاله، بخلاف المعاوضه للغير بماله، وحينئذ فيلزم الباذل ما جعله مع رده إلى المالك أو إليه حسب ما شرط، ولا يلزم المالك شئ من ذلك لا للعامل ولا للباذل.

الرابعه: أن الجعاله جائزه قبل التلبس بالعمل، فإن تلبس استصحب الجواز أيضا من جهه العامل ولازمه من طرف الجاعل إلا أن يدفع أجره ما عمل

ولا خلاف فى أن الجعاله فى نفسها من الأمور الجائزه من الطرفين، بمعنى تسلط

كل من المالك والعامل على فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده، سواء جعلناها

عقدا أم إيقاعا من حيث عدم اشتراط القبول من العامل فيها بمنزله أمر الغير

بعمل له أجره، فلا يجب المضى فيه من الجانبين فمقتضاها ذلك، إن كان الفسخ

قبل التلبس فلا شئ للعامل، إذ ليس هناك عمل يقابل بعوض سواء كان الفسخ من قبله أم من قبل المالك، وإن كان بعد التلبس وكان الفسخ من العامل فلا شئ له لأن المالك إنما جعل له العوض فى مقابله مجموع العمل من حيث هو مجموع فلا يستحق على إبعاضه ولأن غرض المالك لم يحصل وقد أسقط العامل حق نفسه حيث لم يأت بحق ما شرط عليه العوض كفاسخ المضاربه قبل ظهور الربح بخلاف الإجاره.

والفرق إنها لازمه تجب الأجره فيها بالعقد ويستقر شيئا، بخلاف الجعاله فإنها بجوازها لا يثبت عليه للعامل عوض ما عمل لأنه إنما تلبس بالعمل بعوض لم يسلم له ولا تقصير من جهته، والأصل فى العمل المحترم الصادر بأمر المالك أن يقابل بالعوض.

وقد اختلف فى أن العوض الواجب له حينئذ أجره مثل ما عمل؟ أم بنسبه ما فعل إلى المجموع من العوض المبذول؟ قولان أظهرهما الثانى، لأنه العوض الذى اتفقا عليه.

ووجه الأول أنه بالفسخ بطل ثمره العقد وحيث كان العمل محترما جبر بأجره المثل كما لو فسخ المالك المضاربه.

ويرد عليه بأن تراضيهما إنما وقع على العوض العين فلا يلزم غيره، خصوصا مع زياده أجره المثل عنه لقدومه حينئذ على أن لا يستحق سواه. والفرق بينه وبين عامل المضاربه بين لأن المشروط له فيها جزء من الربح، فقبل ظهوره لا وجود له ولا معلوميه حتى ينسب إليه ما فعل، بخلاف عامل الجعاله فإنه مضبوط على وجه يمكن الاعتماد على نسبته، هكذا قرروا اللزوم من طرف

الجاعل بعد التلبس.

وفيه أن لزوم أجره ما مضى من العمل عليه لا يقتضى اللزوم لأن المراد من

العقود الجائزه والايقاعات كذلك هو جواز تسلط كل منهما على فسخها سواء

ص :١٢٠

فى ما يتعلق بالفسخ من أمور: (منها) عدم وجوب شيء لو كان عدم إمكان العمل من قبل العامل

ترتب على ذلك عوض فى مقابله العمل أم لا، والأمر هنا كذلك.

ومجرد افتراق الحكم فى فسخه من قبلهما بوجوب العوض حيث يكون

الفاسخ المالك دون العامل لا يقتضى اللزوم من طرفه كما فى المضاربه فإنها عقد

اتفاقا، مع أن المالك لو فسخ قبل ظهور الربح وجب عليه أجره ما

عمل اتفاقا وإن أو همته عباره الشرايع، بل متى فسخ لزمه الأجره بطل أثر العقد

وحكمه من حين الفسخ حيث يعلم العامل به سواء دفع الأجره أم لا. ولو لم يعلم

العامل بفسخه إلى أن أكمل استحق تمام العوض كالوكيل إذا لم يعمل

بالعزل.

وربما استشكل البعض هذا الحكم بعدم وجوب العوض لما بعد الفسخ فيما

إذا كان الجعل على رد الضاله ثم فسخها وقد صارت بيده، فإنه لا يكاد يتحقق

للفسخ معنى حينئذ، أو لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها إلى المالك أو لمن

يقوم مقامه شرعا فقد تم العمل.

ويمكن رد ذلك بأن فائده البطلان مع الفسخ حينئذ أنه لا يجب عليه

السعى إلى إيصالها إلى المالك وإنما يجب عليه إعلامه بها، فإن كان قد بقى لردها

مقدار يعتد به من العوض ظهرت الفائده، وإن لم يكن قد بقى ما يعتد به فالساقط

هو ما قبل ذلك المتخلف، ولا يحصل به نقص يعتد به على العامل. ولو توقف

إيصالها أو خبرها إلى المالك على عمل يقابل بأجره أمكن ثبوت أجره المثل

بذلك العمل، لأنه عمل محترم مأذون فيه شرعا مبتدأ فيه بإذن المالك فلا يجوز

تضييعه على العامل، فيظهر للفسخ معنى على التقديرين. وبقى فى المسأله أمور:

(منها) ما استثناه أول الشهيدين فى الدروس من عدم وجوب شئ لو كان عدم

إمكان العمل من قبل العامل كما إذا كان الجعل على نحو خياطه ثوب فخاط بعضه

ص :١٢١

(منها) لو فسخ العامل ثم أراد العمل بالجعل

ثم مات أو منعه ظالم فإنه له حصته من العوض ثم احتمل ثبوتها مطلقا.

وكذلك استوجه القول بالاستحقاق وقواه مع الموت، ولا بأس به.

أما نحو رد العبد فلا إشكال فی عدم استحقاق شئ، لأنه أمر واحد لا يقسط

العوض على أجزائه بخلاف خياطه الثوب.

ومثلها ما لو كانت الجعاله على بناء حائط أو تعليم القرآن، وفی حكم

موت العامل هنا موت المتعلم.

ولو تلف الثوب فی الأثناء وإن كان فی يد الخياط لم يستحق شيئا لكون

الاستحقاق مشروطا بتسليمه ولم يحصل، وإن تلف فی يد مالك الثوب استحق

من العوض بنسبه ما عمل. والفرق بينه وبين موت الصبی أن الصبی انتفع بالتعلم بخلاف

الثوب.

(ومنها) ما لو فسخ العامل ثم أراد بالجمل فهل ينفسخ العقد؟ أم

يستمر إيجاب الجاعل؟ وجهان مبنيان على أن الجعاله هل هی عقد أم لا؟

وقد مر تحقيقه، وأنها بالايقاعات أشبه.

فعلى الأول يحتمل الانفساخ لأن ذلك مقتضى العقد الجائز، فلا يستحق

بالعمل بعد ذلك شيئا سواء علم المالك بفسخه أم لا؟

ويحتمل عدمه لأن العبره بإيجاب المالك وإذنه فی العمل بعوض، وذلك

أمر لا قدره للعامل على فسخه، وإنما صار تركه العمل فی معنى الفسخ.

ومثله ما لو فسخ الوكيل الوكاله ثم فعل مقتضاها. ويمكن الفرق بين ما

لو عمل قبل علم المالك بفسخه وبعده، ومثل هذا الخلاف جار فی الوكاله. وعلى

الثانى يتجه عدم بطلانها بفسخه واستحقاقه العوض بالفعل لأنها عباره عن الايجاب

والإذن فى الفعل، وحكمه بيد الإذن لأبيد غيره، ومعنى قولهم

(يجوز للعامل الفسخ) معناه أنه لا يجب عليه الوفاء بالعمل سواء شرع فيه أم لا، بل يجوز له

تركه متى شاء وإن بقى حكم الإذن.

ص :١٢٢

المسأله الخامسه: لو عقب الجعاله على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص

(ومنها) أنه يترتب على جوازها بطلانها بموت كل منهما، فإن كان ذلك قبل العمل فلا شئ وإن كان بعد الشروع فيه فللعامل بنسبه ما عمل إن كان العمل مما تتوزع على أجزائه الأجره، وإن كان مثل رد الآبق وقد حصل فى يده قبل الموت فكذلك، وإن لم يحصل فلا شئ، قد تقدم.

الخامسه: لو عقب الجعاله على عمل معين بأخرى وزاد فى العوض أو نقص عمل بالأخيره، كما يجوز فسخ المالك أصل الجعاله وإهمالها رأسا يجوز فى قيودها من المكان والزمان وصفات الجعل بالزياده والنقصان والجنس، والوصف قبل التلبس بالعمل وبعده قبل إكماله، فإذا عقب الجعاله على عمل بأخرى وزاد أو نقص أو غير ذلك. كما إذا كان قد قال: من رد عبدى فله مائه درهم ثم قال: من رده فله خمسون أو فله دينار فقد فسخ الجعاله الأولى وجعل بدلها أخرى، فإن كان قبل أن يشرع فى عمل الأولى عمل بالأخيره ويعينه على الرد من غير أن يتسلم العبد، كما لو كان قبل العمل لأنه هنا هو الرد والذهاب إليه من مقاماته لا منه نفسه ولو كان فى الأثناء.

وكما إذا كان قد قال: من خاط ثوبى أو إن خطته فلك دينار فله من المائه بنسبه ما عمل قبل الجعاله الثانيه ومن الدينار بنسبته إذا كمل العمل، ولو ترك العمل بعد جعالته الثانيه فله بنسبه ما مضى أيضا لما تقرر فيما سبق أن مثل ذلك رجوع عن الأولى من جهه المالك فيوجب ذلك الحكم كما مر. هذا كله إذا كان قد سمع العامل الجعالتين معا.

أما لو سمع أحدهما خاصه فالعبره بما سمع منهما لا غير، ومن أوجب مع

الفسخ فى الاثنين الانتقال إلى أجره المثل لما مضى من العمل أوجبه هنا، ويبقى

فى وجوب العوض للثانيه بنسبه ما بقى إشكال تقدم وجهه.

وحيث إنه إنما جعل العوض الثانى على مجموع العمل لم يحصل، ويفارق

الأخبار الوارده فى المقام والبحث فيها

الحكم الأول بالنسبه من جهه حصول الفسخ فيها من قبل المالك، فلا يضيع عمل العامل، بخلاف الثانيه حيث لم يقع فيها فسخ خصوصا مع علم العامل بالحال، فإن علمه للمتخلف واقع بغير عوض مبذول من المالك فى مقابلته لأن الجعاله لا تقابل بالأجزاء إلا فيما استثنيناه سابقا وهذا ليس منه.

ويمكن أن يوجه بأن عمل العامل بأمر من المالك بذلك العوض المعين فقد أتمه، ولا سبيل إلى وجوب الأول خاصه لتحقق الرجوع عنه، ولا إلى مجموع الثانيه لأنه لم يعمل العمل بعد أمره به ولا سبيل إلى الرجوع إلى أجره المثل لأن العوض معين، فلم يبق إلا الحكم بالتوزيع ولو كان التعيين فى الثانيه بالزمان والمكان.

كما إذا كان قد قال: من رد عبدى من الشام فله مائه ثم قال: من رده من بغداد فله دينار أو قال: من رده يوم الجمعه فله مائه ثم قال: من رده يوم السبت فله دينار ونحو ذلك فالظاهر عدم المنافاه، فيلزم ما عين لكل واحد من الوصفين لمن عمل فيه.

ومثله ما لو كان الأول مطلقا كأن يقول: من رده فله مائه والثانى مقيدا بزمان أو مكان، فإن كان عوض الأول أقل فلا تنافى بينهما لجواز اختصاص القيد بأمر اقتضاء الزياده.

ومثله أيضا لو كان الجنس مختلفا وإن اتفق فى المقدار وكان المقيد أنقص احتمل كونه رجوعا، لأنه إذا رده مع القيد فقد رده مطلقا، ولو استحق الزائد لذلك لزم أن يلغو القيد وأن يجمع بينهما بحمل المطلق على غير صوره المقيد

وهو الأظهر، وإن كان فی بعض صوره لا یخلو من نظر وإشكال لدلاله القرینه كما

إذا كان المكان أو الزمان أقرب من المقید.

وأطلق الأصحاب هنا كون الثانیه رجوعا من غیر تفصیل فیشمل جمیع ذلک،

لكنه محمول علی حالتی الاطلاق فیهما معا، أما مع التقیید فلا بد من التفصیل.

المسأله الأولى: لو عين المالک الجعل أو لم یعینه

السادسه: لا یستحق العامل الأجره إلا إذا بذلها الجاعل أولا ثم حصلت بید العامل تلک الضاله، فلو حصلت الضاله فی ید إنسان قبل الجعاله أو عمل غیرها من الأعمال کان کالمتبرع بعمله، فلا یستحق علیه أجره لما مضى لذلک ولا التسلیم لوجوبه علیه إما بالرد أو إعلام المالک بحالها أو التخلیه بینه وبینها.

وفصل العلامه فی التذکره تفصیلا حسنا فقال: إذا رده من کل المال بیده قبل الجعاله فإن کان فی رده زیاده کلفه ومؤونه کالعبد الآبق استحق الجعل، وإن لم یکن کذلک کالدراهم والدنانیر فلا استحقاق لشئ منه لأن ما لا کلفه فیه لا یقابل بالعوض.

وکذا لو سمى فی التحصیل تبرعا سواء حصل قبل الجعل أو بعده، حیث إن العامل إنما نوى التبرع إما لکونه لم یسمع الجعاله أو لکونه سمعها ولکن قصد عدم العوض بسعیه، فإنه لا شئ له على التقدیرین، وإنما المعتبر مع الجعاله عمله بنیه الأجره أو مطلقا على ما یأتی فی هذا القسم.

المطلب الثانی

فی ما تفرع من الفروع والأحکام بعد تحقق الجعاله

وفیه مسائل:

الأولى: إذا بذلک المالک جعلا فإن عینه فعلیه تسلیمه بعینه مع الرد، وإن لم یعینه لزمه مع الرد أجره المثل، وذلک لأن المالک عند تعیینه الجعل بأن یصفه بما یرفع الجهاله کقوله: من رد عبدی فله دینار فلا یلزمه سواه، أما إذا أطلق العوض مع التعرض لذکره کقوله: من رد علی عبدی فله علی أجره

أو عوض ونحو ذلك لزمه أجره المثل إما لفساد العقد أو بدونه على ما مر تحقيقه

إلا فى موضع واحد وسيأتى بيانه واستثناؤه، وإن استدعى الرد من غير أن يتعرض

للأجره أو لا فليس سوى الأجره أيضا. والمسأله المستثناه هى رد الآبق كذلك

روايه مسمع بن عبد الملک فی المقام

مع الطلاق أو مع التعرض للجعل فإنه يثبت برده ما قرره الشارع، وهو أنه

إذا رد من المصر كان له دينار ومن غيره كائنا ما كان فأربعه دنانير من غير المصر

وأخذ به المشهور.

ومستنده خبر مسمع بن عبد الملک أبی سيار (۱) عن الصادق عليه السلام (قال: قال:

إن النبی صلى الله عليه وآله جعل فی رد الآبق دينارا إذا أخذ فی مصره وإن أخذ فی غير مصره

فأربعه دنانير).

وفی طريق هذه الروايه فی الاصطلاح الجديد ضعف شديد قد غرهم فيه

التسديد لاشتمال سنده على محمد بن شمون فإنه غال وضاع ملعون، وما هو فی

الضعف أعظم وهو عبد الرحمن الأصم، وسهل بن زياد وحاله مشهور،

وقد نزلها الشيخ فی المبسوط على الاستحباب، ونفى البأس عنه غير واحد من

متأخری الأصحاب للتساهل فی دليل السنن والفضل.

والمحقق وجماعه ممن تأخر عنه قد عملوا بمضمونها وإن نقصت قيمه العبد

عن ذلک العوض للرد نظرا إلى إطلاق النص وصونا له عن الاطراح والرد،

وضعفه فی الاصطلاح الجديد يمنع من التهجم على هذا القول البعيد.

وتمادى الشيخان فی المقنعه والنهايه فأبعدا فيه الغايه فأثبتا ذلک وإن لم

يستدع المالک لرده تمسكا بإطلاق الروايه.

وأعجب من هذا كله موافقه ابن إدريس مع إطراحه لأخبار الآحاد فجمد

على أصل هذا الحكم فی غير صوره التبرع، وكأنه قد تمسک فی تلک بالشهره

وهی الجابره لكسره والموجبه لعدوله عن طريقته وأمره، وإلا فمن يجترى على

صحاح الأخبار بإطراحها لدعوى الآحاد كيف يقدم على العمل بمثل هذا الخبر

مع ضعف روايته؟ وتحقق الانفراد بعده من القواعد والاطراد. وبعضهم قد جمع

بينه وبينهما يرد من الاشكال (۲) على إطلاقه فأوجب أقل الأمرين من المقدر

۱- (۱) التهذيب ج ۶ ص ۳۹۸ ح ۴۳.

۲- (۲) كذا في النسخه.

المسأله الثانيه: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره

المذكور فيه وقيمه العبد حذرا من التزام المالك بزياده عن ماله لأجل تحصيله.

وأعرض المحقق الثانى والشهيد الثانى عن هذا الحكم أصلا لما ذكره من

ضعف المستند واختلاف الأصحاب فى الحكم على وجه لا ينجبر ضعفه على قواعدهم

التى قرروها فى الأصول. وذلك فى محله، لأن متن الخبر بعد الاعراض عن

ضعف سنده لا يفى بحكم الجعاله لا جهاله من جميع الوجوه، فالرجوع إلى أجره

المثل أولى وأحوط واحتماله للاستحباب قاسم لأن المعبر عنه بلفظ الخبر أعم

من الواجب، وأنت قد عرفت أن جماعه من الأصحاب منهم الشيخ فى المبسوط قد

حملوه على الاستحباب.

وأعلم أنه على القول بمضمونه بالتقدير الشرعى لا فرق فى العبد بين الصغير

والكبير والمسلم والكافر والصحيح والمعيب ولا يتعد إلى الأمه.

وقد ألحق المفيد فى مقنعته بالعبد البعير، واعتبر فيه هذا التقدير وأسنده إلى

الروايه، ولم نقف عليها، ولهذا عدل عنها المشهور وأنكروا المستند، فوجب إطراح

هذا المرسل وإلحاقه بما يوجب أجره المثل مع عدم تعيين الفرض.

الثانيه: لو استدعى الرد ولم يبذل أجره لم يكن للراد شئ لأنه متبرع

بالعمل، وهذا الحكم شامل لمسأله الآبق وغيرها، والتنبيه فيها على خلاف الشيخين

حيث قد نقل عنهما إلزامه بالمقدر شرعا للراد أن رده تبرعا. ووجه عدم لزوم

الأجره حينئذ عدم الالتزام بها والأصل براءه ذمته منها وطلبه أعم من كونه

بأجره ومجانا، فلا يجب شئ لأن العامل حينئذ متبرع حيث أقدم عليه

من غير بذل. هكذا قاله الأكثر.

وفيه منع كونه متبرعا بعد الاستدعاء للرد وعمل العامل بالأمر، والفرض

أن لمثله أجره، فيجب هناك ما مر فى الإجاره من أن من أمر غيره بعمل له أجره

فى العاده يلزمه مع العمل أجرته.

والمحقق وافق على ذلك فيما سبق، وهذا من أفراده، فوجوب الأجره

ص :١٢٧

الأخبار الداله على اشتراط إباحه العمل

متى طلب القول به أقوى ما لم يصرح بالتبرع أو يقصده العامل.

الثالثه: إذا قال من رد على عبدى فله دينار ثم رده جماعه كان ذلك الدينار

مشتركا بينهم بالسويه لأن العمل حصل من الجميع لا من كل واحد فإن (من)

عامه فتشمل ما إذا رد واحد وأكثر، والرد لا يتعدد فهو مشترك بين الراد وليس

إلا عوض واحد وهو ما عينه لعدم قبوله الفعل للتعدد.

أما لو كان الفعل يقبل التعدد كدخول الدار والصنعه ففعل كل واحد

منهم ذلك الفعل استحق كل واحد منهم العوض لعموم الصيغه ولصدق الاسم

على كل واحد منهم أنه دخل الدار، ولا يصدق على كل واحد أنه رد الآبق

بل الفعل مستند إلى المجموع من حيث هو مجموع وفعل واحد، ولا بد من اعتبار

غايه يعتد بها فى الجعل على دخول الدار كما هو شرط فى صحه الجعاله وإلا

لم يصح كما سلف من اعتبار ذلك فى أصل الجعاله.

ويدل عليه من الأخبار سوى ما دل بعمومه صحيحه محمد بن قيس (١) عن

أبى جعفر عليه السلام (قال: قضى أمير المؤمنين عليه السلام فى رجل أكل وأصحاب له شاه فقال:

إن أكلتموها فهى لكم وإن لم تأكلوها فعليكم كذا وكذا، فقضى فيه أن ذلك

باطل لا شئ فى المؤاكله من الطعام ما قل منه وما كثر ومنع غرامته فيه).

وأما الأخبار الداله على اشتراط إباحه العمل بعد العمومات السابقه فصحيح

على بن جعفر (٢) عن أخيه أبى الحسن عليه السلام كما فى الكافى (قال: سألته عن جعل

الآبق والضاله قال: لا بأس به). ورواه على بن جعفر فى الصحيح فى كتاب المسائل،

ورواه فى قرب الإسناد من الضعيف لاشتمال سنده على عبد الله (٣) (وأنا أسمع فقال:

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۲۸ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۹ ب ۵ ح ۱.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۲۰۱ ح ۹، قرب الإسناد ص ۱۲۱، بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۶۴، الوسائل ح ۱۶ ص ۱۳۶ ب ۱ ح ۱.

۳- (۳) لا يخفى عليك سقوط بعض العبارات هنا.

لو جعل لكل واحد من جماعه جعلا معينا

ربما أمرنا الرجل فيشترى لنا الأرض والدار والغلام والجاريه ويجعل له جعلا،

قال (لا بأس).

ومثله خبره (١) كما فى التهذيب.

ومنها ما دل على جواز الجعاله على تعليم العمل وعلى الشركه مثل صحيح

على بن جعفر (٢) كما فى كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال: سألته عن

رجل قال لرجل: أعطيك عشره دراهم وتعلمنى علمك وتشاركنى، هل يحل ذلك

له؟ قال: إذا رضى فلا بأس).

وكذلك أخبار ما يجعل للحجام والنائحه والماشطه والحافظه ومن وجد

اللقطه وقد تقدمت فى كتاب المكاسب وقد جاءت أخبار فى كسب الحجام الشامله

للجعاله لعموم كثير منها وإطلاقه، وهى مما تشعر بأن كل عمل محلل تصح

فيه الجعاله كما قررناه فيما سبق وإن لم نذكر هذه الأدله اعتمادا على ما هنا.

ولو قال: من رد عبدا من عبيدى فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا

فإن كل واحد يستحق الدينار لوجود الفعل من كل واحد على انفراده،

فيصير الرد هنا متعددا لتعدد العبيد فتسوى هذه الصوره وصوره من دخل دارى

فى تعدد الجعل سواء فى الاستحقاق.

الرابعه: لو جعل لكل واحد من ثلاثه جعلا أزيد من الآخر فجاؤوا به جميعا

كان لكل واحد ثلث ما جعل له، ولو كانوا أربعه كان له الربع أو خمسه فله

الخمس، وكذا لو ساووا بينهم فى الجعل.

وكذا لو جعل لكل واحد جعاله منفرده على عمل فعند المساواه بينهم

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۷ ح ۱۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۴ ب ۵۰ ح ۱.

۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۱۴ وفيه (علمنى علمك وأعطيك سته دراهم وشاركنى، قال: أذل رضى فلا بأس)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۳۹ ب ۶ ح ۱ وفيه (عملك).

تتمه: لا تصير الأمه فراشا بالملك

فى الجعل فالأمر واضح، وعند المخالفه بالزياده والنقصان والجنس أو بأن يعين لبعضهم ويطلق لبعض، والفعل مع ذلك إما أن يقبل الاختلاف فى العمل كخياطه الثوب أو يقبل كرد العبد، فمع الاشتراط فى العمل الذى لا يختلف فلكل واحد منهم بنسبه ما جعل له من مجموع العامل، وإن اختلف فلكل واحد بنسبه عمله من المجموع. وإن لم يعين له كان له من أجره المثل بنسبه ذلك.

فلو قال لواحد: إن رددت عبدى فلك دينار، وقال لآخر: إن رددته فلك ديناران، وقال لثالث: إن رددته فلك ثلاثه دنانير، وقال لرابع: رد عبدى وعلى العوض، فإن رده واحد تعين منهما نصف ما عين له، وإن لم يعين له أجره المثل، وإن رده اثنان كان لكل منهما نصف ما عين له، وإن رده ثلاثه فلكل واحد ثلث ما جعل له، وهكذا فى الأربعه الربع وفى الخمسه الخمس وهكذا فصاعدا.

ولو كان الجعل على خياطه الثوب فخاطه الأربعه فلكل واحد منهم بنسبه ما عمل إلى مجموع العمل مما عين له، وإن لم يعين فله من أجره المثل بنسبه ما عمل من المجموع، ولا نظر هنا إلى العدد. هذا كله إذا عمل كل واحد لنفسه.

أما لو قال أحدهم: أعنت صاحبى فلانا فلا شئ له أو للباقين بالنسبه. ولو قال: ما عدا واحدا عملنا لإعانته فله مجموع ما عين وأجره المثل فيما لم يعين ولا شئ لغيره، ولو عمل معهم متبرعا على المالك سقط بنسبه عمله من حصه كل واحد ولو أعان بعض العامله من حصته بمقدار عمل اثنين.

وهكذا لو جعل لبعض الثلاثه جعلا معلوما ولبعضهم مجهولا فجاؤوا به جميعا كان لصاحب المعلوم ثلث ما جعل له والمجهول ثلث أجره مثله، ولو كان العمل مما يختلف باختلاف الأشخاص فلمن يعين بنسبه عمله من أجره المثل سواء زاد عن الثلث أو نقص.

ص :١٣٠

المسأله السادسه: لو جعل جعلا معينا على رده من مسافه معينه فرده من بعضها

الخامسه: لو جعل لواحد جعلا على الرد فشاركه آخر فى الرد كان للمجعول له نصف الأجره لأنه عمل نصف العمل، وليس للآخر شئ لأنه متبرع، وإنما كان كذلك لأنه قد قصد العمل للمالك أو لنفسه، أما لو قصد مساعده العامل فالجميع له. والحكم على الأول باستحقاق العامل النصف أو بنسبه عمله إن قبل التجزئه هو القول الأصح. أما استحقاقه فى الجمله فلحصول غرض المالك، وأما كونه بالنسبه فلعدم استقلاله بالفعل.

وأما قول الشيخ فى المبسوط باستحقاق المشارك نصف أجره المثل مع عدم دخوله فى الجعاله فضعفه واضح لا يحتاج إلى بيان لأنه لو استبد بالفعل لم يستحق شيئا إجماعا لأنه متبرع بالعمل فلا يستحق شيئا فكيف يستحق مع المشاركه.

وللعلامه – قدس سره – قول باستحقاق العامل الجميع لحصول غرض المالك ورد بأن مطلق حصول غرض المالك لا يوجب استحقاق الجميع بل مع عمله، كما أنه لو رده الأجنبى لا بنيه مساعده العامل لا يستحق العامل شيئا فما ذكرناه أربط بقواعد الجعاله من هذين القولين لما تقرر من أن العامل لا يستحق إلا بتمام العمل ولم يحصل مع المساعده.

السادسه: لو جعل جعلا معينا على رده من مسافه معينه فرده من بعضها كان له من الجعل بنسبه المسافه لأنه لم يجعل جميع العمل المشروط، فكان له من الجعل ما قابل عمله حسبه وسقط الباقى، وهذا الحكم مجمع عليه بين الأصحاب وغيرهم من فرق المسلمين، ولا يخلو من نظر على قاعده الجعاله.

ولو رده من أزيد من المسافه فإن دخل المعين استحق الأجر المعين أو

أجره المثل له، ولا شئ له على الزائد لأن المالك لم يلتزمه ولم يلتفت إليه وكان العامل فيه متبرعا فلا عوض له عنه، ولو لم يدخل فيه لا شئ له وإن كان أبعد لأنه لم يجعل فى رده من غيره شيئا كما لو جعل على رد شئ ورد غيره.

المسأله الثانيه: لو اختلفا فى قدر الجعل مع اتفاقهما على الجنس والوصف، وفيه أقوال خمسه:

المطلب الثالث

فى بقيه أحكام الجعاله عند اختلاف العامل والجاعل

وفيه مسائل:

الأولى لو قال العامل: شارطنى وقال المالک: لم أشارطه فالقول قول المالک مع يمينه. والمراد بالمشارطه أن يجعل له جعلا على الفعل سواء كان معينا أو مجملا يوجب أجره المثل، فإذا ادعى العامل وأنكر المالک ذلک وادعى تبرع العامل كان عملا مجانا، فالقول قوله لأصاله عدم الجعاله وبراءه ذمته، أما لو كان النزاع فى أن المالک هل شارطه على شئ بعينه أو أمره على وجه يوجب أجره المثل؟ فقد اتفقا على ثبوت شئ فى ذمه المالک وإنما اختلفا فى تعينه فكان كالاختلاف فى القدر والجنس، وسيأتى بيانه.

وكذا القول قوله لوجاء بأحد الآبقين فقال المالک: لم أقصد هذا وإنما قصدت الذى لم تأت به لأن مرجع هذا الاختلاف إلى دعوى العامل شرط المالک له على هذا الآبق الذى رده والمالک ينكر الجعل عليه، فكان القول قوله لأصاله عدم الشرط عليه وإن كان قد اتفقا على أصله فى الجمله، وبهذا خالف الفرع السابق.

ومثله ما لو قال المالک: شرطت العوض على ردهما معا قال العامل: بل على أحدهما أو على هذا الحاضر المعين فيقدم قول المالک لأصاله براءه ذمته من المجموع.

وهل يثبت للعامل قسط من رده من المجموع؟ يظهر من التذكره للعلامه.

وفيه نظر، لأن المجعول عليه المجموع لا الابعاض. ومثله ما لو اتفق على وقوع

الجعاله عليهما فرد أحدهما خاصه.

الثانيه: لو اختلفا فى قدر الجعل بأن قال المالك: بذلت خمسين فقال العامل

بل مائه مع اتفاقهما على الجنس والوصف وفيه أقوال:

القول الأول والثانى والثالث والرابع فى لمسأله

أحدها: أن القول قول المالک، فإذا حلف على نفى ما يدعيه العامل يثبت أجره المثل، وهو قول الشيخ وجماعه. أما تقديم قوله فلان الاختلاف فى فعله فيقدم فيه كما يقدم فى أصل الجعل، ولأنه ينكر ما يدعيه العامل فيكون معه أصاله عدم بذله وبراءه ذمته منه. وأما ثبوت أجره المثل فلأنه قد حلف على نفى ما يدعيه العامل، فإذا انتفى ما يدعيه العامل ولم يثبت ما يدعيه هو يثبت أجره المثل للاتفاق على وقوع العمل بعوض، وأجره المثل عوض ما لا يثبت فيه مقدر.

واستوجه هنا جماعه بعد الحلف ثبوت أقل فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالک فتثبت أجره المثل لما ذکر فى القول الأول، وإن کان ما يدعيه أقل من الأجره فلاعترافه بعدم استحقاق الزياده وبراءه المالک منها فکيف تثبت له؟ وبهذا تبين لک ضعف إطلاق القول الأول، وهذا الذى اختاره المحقق والعلامه فى التذکره والتحرير وهو ثانى الأقوال فى المسأله.

الثالث منها: تقديم قوله لکن يثبت مع يمينه أقل الأمرين من أجره المثل ومدعى العامل وأکثر الأمرين منها ومن مدعى المالک. أما الأولان فقد تبين وجههما، وأما الأخير فلأن ما يدعيه المالک إن کان أکثر من أجره المثل فهو يعترف بثبوته فى ذمته للعامل فيؤاخذ بإقراره والعامل لا ينکره وقد ثبت باتفاقهما وبهذا يظهر قوه هذا القول على الأولين. لکن يبقى الاشکال فيهما من حيث توقف ثبوت ذلک على يمين المالک، لأنه مع مساواه ما يعترف فيه المالک من أجره المثل أو زيادته عليها لا يظهر لليمين فائده لأنه ثابت باتفاقهما من غير يمين، واليمين لا يثبت غيره فلا فائده فيها.

وأما مع نقصان ما يدعيه من أجره المثل فقد تظهر فائده يمينه فى إسقاط

الزائد عنه فيما يدعيه فيتجه يمينه لذلك.

الرابع: تقديم قول المالك إلا إن الثابت بيمينه هو ما يدعيه لا أجره المثل

القول الخامس فی المسأله

ولا الأقل، وهو قول الشيخ نجيب الدين محمد بن نما شيخ المحقق - رحمه الله -.

ووجهه أنهما قد اتفقا على وقوع العقد وتشخصه بأحد العوضين، فإذا

انتفى أحدهما وهو ما يدعيه العامل بيمين المالك ثبتت الأجره لاتفاقهما على

انتفائه ما سواه مضافا إلى أصاله براءه ذمته من الزائد عما يعترف به كما يقدم

قول المستأجر فی نفی الزائد من مال الإجاره. وبهذا يظهر جواب ما أورده عليه

المحقق ونسبه بسببه إلى الخطأ من حيث إن المالك إنما يحلف على نفی ما يدعيه

العامل لا على إثبات ما يدعيه هو فكيف يثبت مدعاه؟

وأجيب إنما ثبت بالانحصار المتفق عليه وكونه منكرا للزائد أو قد حلف

على يمينه، وهو أقوى، وهو خيره أول الشهيدين فی الدروس.

الخامس: إنما يتحالفان لأن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه، فلا

ترجيح لأحدهما فيحلف كل منهما على نفی ما يدعيه الآخر، ولأن العقد الذی

تشخص بالذی يدعيه المالك غير العقد الذی تشخص بما يدعيه العامل فكان الاختلاف

فيه كالاختلاف فی الجنس.

وذهب إلى هذا القول العلامه فی القواعد وتنظر فيه المحقق الثانی فی

شرحه على القواعد، وتبعه ثانی الشهيدين فی المسالك بأن العقد متفق عليه

عليه وإنما الاختلاف فی زياده العوض ونقصانه، فكان كالاختلاف فی قدر الثمن

فی المبيع وقدر الأجره فی الإجاره. والقدر الذی يدعيه المالك متفق على ثبوته

فيهما وإنما الاختلاف فی الزائد فيقدم قول منكره، وقاعده التخالف أن لا يجتمعا

على شئ بل كل منهما منكر لما يدعيه الآخر.

ثم إنه على تقدير التحالف اختلفوا ما الذى يثبت بعده؟ وفيه الأوجه

المتقدمه من أجره المثل والأقل، واختار فى القواعد ثبوت أقل الأمرين ما لم

يزد ما ادعاه المالك على أجره المثل فثبتت الزياده لما سبق من التقريب والدليل.

ويبقى الاشكال فى توقف ثبوت ما يدعيه المالك زائدا عن أجره المثل أو مساويا

ص :۱۳۴

على اليمين كما مر.

وإن اختلفا فى جنس الجعل بأن قال العامل: قد جعلت دينارا

وقال المالك: بل درهما ففيه قولان:

(أحدهما) وهو الذى قطع به المحقق وقبله الشيخ وجماعه تقدم قول المالك

أيضا لأن قوله فى أصله، فكذا فى جنسه وقدره لأنه تابع له ولأنه اختلاف فى

فعله فيرجع إليه فيه.

(والثانى) التحالف، فينتفى كل منهما بيمين الآخر ثم الرجوع إلى

أجره المثل لأن كلا منهما منكر لما يدعيه الآخر، وليس هناك قدر يتفقان

عليه ويختلفان فيما زاد عليه، بل مجموع كل ما يدعيه كل منهما ينكره الآخر

وهى قاعده التحالف، وهذا هو القول الأصح.

وعلى الأول فإذا حلف المالك ثبتت أجره المثل عند الشيخ، وأقل الأمرين

عند المحقق وأقلهما ما لم يزد ما ادعاه المالك عند العلامه، والأقوى تفريعا على

ذلك ثبوت أجره المثل مطلقا مع مغايرتها جنسا لما اختلفا فى تعيينه، ومع

موافقتها لدعوى العامل جنسا فأقل الأمرين أوجه ومع موافقتها لدعوى المالك

خاصه بأن كان النقد الغالب الذى يثبت به أجره المثل هو الذى يدعيه المالك فثبوت

الزائد عليه عن أجره المثل إذا كان مدعاه الأزيد أجود وما أخذ كل من الدعويين

باعتبار القيمه ونسبتها إلى أجره المثل، وإثبات الأقل أو الأكثر بعيد لعدم اتفاقهما

على ما يوجب إلزامهما بالزائد بخلاف الموافق فى الجنس.

الثالثه: لو اختلفا فى السعى وعدمه بأن قال المالك: قد حصل فى يدك قبل

الجعل فلا جعل لک وقال العامل: بل بعده فلی الجعل فالقول قول المالک تمسکا بالأصل.

وهذا مبنی علی ما تقدم من أنه إذا حصل بیده الآبق قبل الجعل لا یستحق علیه شیئا وإن رده لوجوب الرد علیه، فإذا ادعاه المالک فقد أنکر استحقاقه الجعل وحصوله فی یده قبله وإن کان خلاف الأصل، إلا أن الأصل براءه ذمه المالک أیضا، فلذلک قدم قوله.

ص: ۱۳۵

ولو فرض تعارض الأصلين وتساقطهما لم يبق دليل على ثبوت شئ للعامل

للشك فی سببه وفی معنی حصوله فی یده قبل الجعل حصوله بعده وقبل عمله به،

وحصوله فيها من غير سعی مطلقا لانتفاء الاستحقاق على العمل ووجوب تسليمه

حينئذ.

وعلی ما تقدم نقله عن العلامه فی التذکره من أنه إذا حصل بیده قبل

الجعل وتوقف تسليمه على مؤونه فإنه يستحقها، فلا يتم هذا لاختلاف لاستحقاقه

لها على التقديرين، وهذا منتهى كتاب الجعاله ويتلوه كتاب الأيمان والنذور والعهود.

المسأله الأولی: فی أن الحلف والیمین والایلاء والقسم ألفاظ مترادفه

کتاب الأیمان

وهو مشتمل علی مطالب:

المطلب الأول

فی حقیقه الیمین وما یتفرع علیه من الأحکام

وفیه مسائل:

الأولی: الحلف والیمین والایلاء والقسم ألفاظ مترادفه، والأصل فیه قبل

الاجماع آیات الکتاب وهو قوله تعالی (لا یؤاخذکم الله باللغو فی أیمانکم ولکن

یؤاخذ کم بما عقدتم الأیمان) (۱) وقال الله تعالی (ولا تجعلوا الله عرضه لأیمانکم) (۲) والآیات بهذا المضمون فی القرآن کثیره.

وکذلک السنه متواتره بها من الطرفین کما روی عنه علیه السلام علی ما رواه

الفریقان (۳) أنه قال: والله لأغزون قریشا ثم قال: والله لأغزون قریشا. وکان

صلی الله علیه وآله کثیرا ما یحلف ویقول: (۴) لا ومقلب القلوب. وأنه کان إذا اجتهد فی

۱- (۱) سوره المائده - آیه ۸۹.

۲- (۲) البقره - آیه ۲۲۴.

۳- (۳) سنن أبی داود ج ۳ ص ۲۳۱ ح ۳۲۸۵، المستدرک ج ۳ ص ۴۸ ب ۱ ح ۳.

۴- (۴) صحیح البخاری ج ۸ ص ۱۶۰ ب ۲۲، المستدرک ج ۳ ص ۴۸ ب ۱ ح ۴.

الأخبار الداله على كراهه اليمين مع الصدق وحرمته مع الكذب

يمينه قال: (۱) والذى نفسى بيده.

ومع ذلک فهى مكروهه مع الصدق ومن أكبر الكبائر مع الكذب، ففى

صحيح على بن مهزيار (۲) كما فى التهذيب (قال: كتب رجل إلى أبى جعفر عليه السلام

يحكى له شيئا، فكتب عليه السلام إليه: والله ما كان ذلک، وإنى لا كره أن أقول والله

على حال من الأحوال ولكنه قد غمنى أن يقال على ما لم يكن).

وصحيح عبد الله بن سنان (۳) كما فى الكافى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: اجتمع

الحواريون إلى عيسى بن مريم عليه السلام فقالوا: يا معلم الخير أرشدنا، فقال عليه السلام:

إن موسى عليه السلام نبى الله أمر كم أن لا تحلفوا بالله كاذبين وأنا آمركم أن لا تحلفوا

بالله كاذبين ولا صادقين). ومثله صحيحته الأخرى.

وفى خبر الخزاز (۴) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإنه عز وجل يقول: ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم) و

وخبر سدير (۵) حيث قال له أبو عبد الله عليه السلام: يا سدير من حلف بالله كاذبا

كفر ومن حلف بالله صادقا أثم، إن الله عز وجل يقول (ولا تجعلوا الله عرضه

لأيمانكم) وحمل هذا الخبر على المستخف باليمين.

وخبر أم أيوب كما فى الفقيه (۶) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإن الله عز وجل قد نهى عن ذلک فقال عز وجل (ولا تجعلوا

الله عرضه لأيمانكم).

ص: ۱۳۸

۱- (۱) صحيح البخارى ج ۸ ص ۱۶۰ ب ۲، عوالى اللئالى ج ۳ ص ۳۰۵ ح ۱۱۱.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٠ ح ٦۴، الوسائل ج ١۶ ص ١۴٠ ب ١ ح ١.
٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴٣۴ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١۴٠ ب ١ ح ٢.
۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴٣۴ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١۴١ ب ١ ح ۵.
۵- (۵) الكافى ج ٧ ص ۴٣۴ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ١۴١ ب ١ ح ۶.
۶- (۶) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٩ ح ٩ وفيه (أبى أيوب)، الوسائل ج ١۶ ص ١۴١ ب ١ ح ٧ وفيه (عثمان بن عدى عن أبى عبد الله).

حرمه اليمين الكاذبه إلا ضروره أو تقيه

وموثقه أبى بصير (۱) كما فيه أيضا - وأخبار كثيره لم نذكرها - عنه عليه السلام

(قال: لو حلف الرجل أن لا يحك أنفه بالحائط لابتلاه حتى يحك أنفه بالحائط

ولو حلف الرجل أن لا ينطح رأسه بحائط).

وفى تفسير العياشى (۲) عن أبى أيوب قال: سمعته يقول: لا تحلفوا بالله

صادقين ولا كاذبين فإن الله يقول (ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم).

وقال: (۳) (إذا استعان رجل برجل على صلح بينه وبين رجل فلا يقولن

إن على يمينا أن لا أفعل وهو قول الله عز وجل: ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم

أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس).

وهذه الأخبار محموله هنا على الكراهه بدليل ما دل على الجواز سيما

الخبر المروى عن على بن مهزيار والأخبار المرويه عنهم عليهم السلام الحاكيه عنه وعن

آبائه الكرام بفعلهم لذلك.

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى من الموثق عن يونس بن يعقوب (۴) (قال: كان أبو عبد الله عليه السلام كثيرا ما يقول: والله).

وتحرم اليمين الكاذبه كما سمعت إلا ضروره أو تقيه، ففى صحيحه أبى

عبد الله الحذاء (۵) عن أبى جعفر عليه السلام (قال: إن فى كتاب على عليه السلام: أن اليمين

الكاذبه وقطيعه الرحم تذرى الديار بلاقح من أهلها وتثقل الرحم يعنى انقطاع الرحم).

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۲۹ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۳ ب ۱ ح ۸ وفيهما (لابتلاه الله) وللحديث تتمه.

۲- (۲) تفسير العياشى ج ۱ ص ۱۱۲ ح ۳۴۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۲ ب ۱ ح ۹.

۳- (۳) تفسير العياشى ج ۱ ص ۱۱۲ ذيل ح ۳۴۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۲ ب ۱ ح ۱۰.

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۲ ب ۱ ح ۱۱.

۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۳۶ ح ۹ وفیه (وتنغل الرحم)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۴ ب ۴ ح ۱ وفیهما (تذران الدیار - یعنی انقطاع النسل).

الأخبار الوارده فی المقام

صحیح هشام بن سالم (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: إن یمین الصبر کاذبه تترک الدیار بلاقع من أهلها).

وفی عده من الأخبار کادت تبلغ حد التواتر أن الیمین الکاذبه تورث العقب الفقر (۲).

وفی خبر السکونی (۳) کما فی عقاب الأعمال وغیره عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: إن الله خلق ملکا رجلاه فی الأرض السفلی مسیره خمسمائه عام ورأسه فی السماء العلیا مسیره ألف سنه یقول: سبحانک سبحانک حیث کنت فما أعطفک، قال: فیحلی إلیه ما یعلم ذلک من یحلف بی کاذبا).

وفی صحیح ابن أبی یعفور (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: الیمین الغموس ینتظر بها أربعین لیله).

وفی موثقه إبراهیم بن عبد الحمید (۵) عن شیخ من أصحابنا یکنی أبا الحسن عن أبی حعفر علیه السلام (قال: إن الله خلق دیکا أبیضا عنقه تحت العرش ورجلاه فی تخوم الأرض السابعه، له جناح فی المشرق وجناح فی المغرب، لا تصیح الدیوک حتی یصیح، فإذا صاح خفق بجناحیه ثم یقول: سبحان الله سبحان الله العظیم الذی لیس کمثله شئ، قال: فیجیبه الله تبارک وتعالی فیقول: لا یحلف بی کاذبا من یعلم ما تقول)

ص: ۱۴۰

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۳۶ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۴ ب ۴ ح ۲ وفیهما (الکاذبه) ولیس فیهما (من أهلها).

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۳۶ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۵ ب ۴ ح ۷.

۳- (۳) لم نعثر علیه فی عقاب الأعمال، الکافی ج ۷ ص ۴۳۶ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۶ ب ۴ ح ۸ وفیهما (فما أعظمک -

فيوحى الله إليه).

۴- (۴) الكافي ج ۷ ص ۴۳۶ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۶ ب ۴ ح ۹.

۵- (۵) الكافي ج ۷ ص ۴۳۷ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۴۶ ب ۴ ح ۱۱ وفيهما (ديكا أبيض - من يعرف).

الأخبار المجوزه لليمين الكاذبه للتقيه

والأخبار بهذا المعنى أكثر من أن تحصى وأجل من أن تستقصى.

ويستحب اجتناب العزم على اليمين إذا ادعى عليه باطل ينكر اليمين بدفعه (۱)، ففى خبر أبى بصير (۲) عن أبى جعفر عليه السلام (أن أباه كانت عنده امرأه من الخوارج أظنه من بنى حنيفه، فقال له مولى له: يا بن رسول الله إن عندك امرأه تبرأ من جدک، فقضى لأبى أنه طلقها، فادعت عليه صداقها فجاءت به إلى أمير المدينه تستعديه، فقال له أمير المدينه: إما أن تحلف وإما أن تعطها، فقال لى: يا بنى قم وأعطها أربعمائه دينار، فقلت له: يا أبت جعلت فداک ألست محقا؟ قال: بلى يا بنى ولكنى أجللت الله أن أحلف به يمين صبر).

ولا ينافى هذا مرسله على بن الحكم (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: إن ادعى عليك مال ولم يكن عليك فإن أراد أن يحلفك ولا تعطه) لأن ما فعله عليه السلام محمول على بيان الجواز أو على الاستحباب وإن لم يكن مؤكدا، بخلاف ما إذا كانت الدعوى ثلاثين درهما أو أقل أو على الرجحان بالنسبه إليه وجلاله قدرته.

وأما الأخبار المجوزه لليمين الكاذبه للتقيه كدفع الظلم عن نفسه أو ماله أو نفس مؤمن أو ماله ولو عند المرور بالعشارين فكثيره

فمنها صحيح إسماعيل بن سعد الأشعرى (۴) عن أبى الحسن الرضا عليه السلام (فى حديث قال: سألته عن رجل أحلفه السلطان بالطلاق أو غير ذلک فحلف، قال: لا جناح عليه. وعن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف لينجو به

۱- (۱) كذا فى النسخه ک

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴٣۵ ح ۶، الوسائل ج ١۶ ص ١۴٢ ب ٢ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴٣۵ ح ۶، الوسائل ج ١۶ ص ١۴٣ ب ٣ ح ١، فيهما (على ابن الحكم عن بعض أصحابنا) مع اختلاف يسير.

۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۴٠ ح ۴ وفيه (كما على ماله)، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٢ ب ١٢ ح ١.

منه، قال: لا جناح علیه، قال: وسألته هل یحلف الرجل علی مال أخیه کما یحلف

علی ماله؟ قال: نعم).

ومعتبره أبی الصباح الکنانی (۱) (قال: والله قال لی جعفر بن محمد علیهما السلام:

إن الله علم التنزیل والتأویل فعلمه رسول الله صلی الله وعلیه وآله علیا قال: وعلمنا والله

علی، ثم قال: ما صنعتم من شئ وحلفتم علیه من یمین فی تقیه فأنتم فی سعه).

وفی مرسل یونس (۲) عن أحدهما علیهما السلام (فی رجل حلف تقیه فقال: إن

خفت علی مالک ودمک فاخلفه ترده بیمینک، فإن تری أنه لم یرد من ذلک شیئا

فلا تحلف).

وخبر السکونی (۳) عن أبی عبد الله عن أبیه عن آبائه عن علی علیهم السلام (قال:

قال رسول الله صلی الله علیه وآله: احلف بالله کاذبا ونج أخاک من القتل).

وخبر مسعده (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام: ما آمن بالله من وفی لهم بیمین).

وموثقه زراره (۵) کما فی الفقیه (قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: نمر بالمال

علی العشار فیطلبون منا أن نحلف لهم فیخلون سبیلنا ولا یرضون منا إلا بذلک

قال: فاحلف لهم فهو أحل من التمر والزبد).

قال: (۶) وقال أبو عبد الله علیه السلام: التقیه فی کل ضروره وصاحبها أعلم بها

حین تنزل به).

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۲ ب ۱۲ ح ۲ وفیهما (وعلمنا والله ثم قال: - أو حلفتم - منه فی سعه).

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۲ ب ۱۲ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١٦ ص ١۶٢ ب ١٢ ح ۴.
۴- (۴) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ۵.
۵- (۵) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۴، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ۶.
۶- (۶) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۵، الوسائل ج ١۵ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ٧ وفيهما اختلاف يسير.

فی مندوبات اللعان

وصحیح الحلبی (١) (أنه سأل أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یحلف لصاحب

العشور یحرز بذلک ماله؟ قال: نعم).

ومرسله الفقیه (٢) (قال: قال الصادق علیه السلام: الیمین علی وجهین) إلی أن

قال: (فأما التی یؤجر علیها الرجل إذا حلف کاذبا ولم یلزمه الکفاره فهو أن

یحلف الرجل فی خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد یتعدی علیه من

لص أو غیره).

وصحیح الفضل بن شاذان (٣) کما فی العیون وخبره کما فی تحف العقول

عن الرضا علیه السلام فی کتابه شرایع الدین الذی کتبه للمأمون لعنه الله (قال: والتقیه

فی دار التقیه واجبه، ولا حنث علی من حلف تقیه یدفع ظلما عن نفسه).

وحسنه الحضرمی کما فی المحاسن (۴) (قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: فی رجل

حلف للسلطان بالطلاق والعتاق، فقال: إذا خشی سیفه وسطوته فلیس علیه شئ

یا أبا بکر إن الله عز وجل یعفو والناس لا یعفون ".

وصحیح البزنطی وصفوان بن یحیی (۵) جمیعا عن أبی الحسن علیه السلام " فی الرجل

یستکره علی الیمین فیحلف بالطلاق والعتاق، وصدقه ما یملک أیلزمه ذلک فقال:

لا، قال رسول الله صلی الله وعلیه وآله: وضع عن أمتی ما أکرهوا علیه وما لا یطیقون وما أخطأوا).

وفی موثقه لزراره (۶) کما فی نوادر ابن عیسی عن أبی جعفر علیه السلام (قال:

١- (١) الفقیه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ٨.

٢- (٢) الفقیه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢۵، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ٩.

٣- (٣) عیون أخبار الرضا (ع) ج ٢ ص ١٢۴ ب ٣٠ ح ١، تحف العقول ص ٣٠٩، الوسائل ج ١۶ ب ١٢ ح ١٠ وما فی المصادر

(يدفع بها ظلما).

۴- (۴) المحاسن ص ۳۳۹ ح ۱۲۳ وفيه. (وسوطه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۱۲ ح ۱۱.

۵- (۵) المحاسن ص ۳۳۹ ح ۱۲۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۱۲ ح ۱۲ وفيهما اختلاف يسير.

۶- (۶) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۱۲ ح ۱۴.

المسأله الثانيه: فی ما تنعقد به اليمين

قلت له: إنا نمر علی هؤلاء القوم فيستحلفونا علی أموالنا فقد أدينا زكاتها،

فقال: يا زراره إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا، قلت: جعلت فداک بالبطلان والعتاق؟

قال: بما شاؤوا. فقال أبو عبد الله عليه السلام (۱): (التقيه فی كل ضروره وصاحبها أعلم

بها حين تنزل).

وفيه فی الصحيح عن معمر بن يحيی (۲) (قال: لأبی جعفر عليه السلام: إن

معی بضائع للناس ونحن نمر بها علی هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم

فقال: وددت علی أنی أقدر أن أجير أموال المسلمين كلها وأحلف عليها، كلما خاف

المؤمن علی نفسه فيه الضروره فله فيه التقيه).

وفيه عن إسماعيل الجعفی (۳) (قال: قلت لأبی جعفر عليه السلام: أمر علی العشار

فيستحلفونی ومعی المال فإن حلفت تركونی وإن لم أحلف فتشونی وظلمونی،

فقال: احلف لهم، فقلت: إن حلفونی بالطلاق؟ قال: فاحلف لهم، قلت: فإن

المال لا يكون لی، قال: تتقی علی مال أخيک).

وفی موثقه سماعه (۴) عن أبی عبد الله عليه السلام كما فيه أيضا (قال: إذا حلف

الرجل تقيه لن يضره إذا هو أكره واضطر إليه، وقال: ليس شئ مما حرم

الله إلا وقد أحله لمن اضطر).

وفيه عن أبی بكر الحضرمی (۵) (قال: قلت لأبی عبد الله عليه السلام: نحلف لصاحب

العشور نجير بذلک مالنا؟ قال: نعم).

الثانيه: لا تنعقد اليمين إلا بالله أو بأسمائه التی لا يشاركه فيها غيره أو

١- (١) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١۵.

٢- (٢) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١۶ وفيه (أجيز - فيه ضروره).

٣- (٣) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١٧ وفيه (أمر بالعشار - تتقى مال أخيك).

۴- (۴) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١٨ وفيه (لم يضره لمن اضطر إليه).

۵- (۵) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١٩ (وفيه (نحيز بذلك مالنا).

أقسام ما تنعقد به اليمين

مع إمكان المشاركه ينصرف إطلاقها إليه، فالأول كقولنا: ومقلب القلوب والذى نفسى بيده والذى فلق الحبه وبرأ النسمه، والثانى قولنا: والله والرحمن والأول الذى ليس مثله شئ، والثالث كقولنا: والرب والخالق والبارئ والرزاق، وكل ذلك تنعقد به اليمين مع القصد، ولا ينعقد بما لا ينصرف إطلاقه كالموجود والحى السميع والبصير ولو نوى بها الحلف.

وهذه القسمه جرت من المحقق وتبعه كثير من المتأخرين، وحاصلها أن ما ينعقد به اليمين أقسام مرجعها إلى الحلف بالله أو باسم من أسمائه المختصه به أو الغالبه عليه وأراد.

والأول: أن يذكر ما يفهم منه ذات الله تعالى ولا يحتمل غيره من غير أن يأتى باسم مفرد أو مضاف من أسمائه الحسنى كقوله: والذى أعبده أو فلق الحبه وبرأ النسمه أو نفسى بيده أو مقلب القلوب، وهذا القسم تنعقد به اليمين مطلقا سواء أطلق أو قصد به البارئ تعالى، حتى لو قال: قصدت غيره لم يقبل منه ظاهرا ولو قوبل منه عدم القصد إلى أصل اليمين.

والثانى: هو الحلف بالأسماء المختصه به تعالى ولا يطلق على غيره كالله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين وخالق الخلق والأول الذى ليس كمثله شئ والحى الذى لا يموت والواحد الذى ليس كمثله شئ، وحكمه حكم الأول وعد بعضهم الخالق والرزاق من هذا القسم: والأصح أنه من الثالث لأنهما يطلقان فى حق غير الله، قال الله تعالى: (وتخلقون إفكا) (١) وقال تعالى (فارزقوهم) (٢).

الثالث: أن يطلق فی حق الله تعالی وحق غیره، لکن الغالب فی استعماله

فی حق الله، وأن یقید فی حق غیره ویضرب من التقیید کالرحیم والرب والخالق

ص :۱۴۵

۱- (۱) سوره العنکبوت - آیه ۱۷.

۲- (۲) سوره النساء - آیه ۸.

اعتراض الشهيد الأول على التقسيم المذكور والجواب عليه

والرزاق والمتكبر والقادر والقاهر، وكل هذه تستعمل فى غير حق ذاته تعالى

يقال: فلان رحيم القلب وجبار ورب إبل ومتكبر وقادر على هذا أو قاهر لفلان.

وبقى من أسمائه تعالى قسم رابع وهو يطلق فى حقه تعالى وفى حق غيره

ولا يغلب استعماله فى أحد الطرفين كالشئ والموجود والحى والسميع والبصير

والمؤمن والكريم وما أشبهها، فلا يكون يمينا وإن نوى به الحلف لأنها بسبب

اشتراكها بين الخالق والمخلوق إطلاقا واحدا ليس لها حرمه ولا عظم فلا تنعقد

بها اليمين.

واعترض الشهيد الأول فى قواعده وفى دروسه على هذه التقسيم بأن مرجع

الأول إلى أسماء تدل على صفات الأفعال كالخالق والرزاق التى هى أبعد دلاله من

الأسماء الداله على صفات الذات التى هى دون اسم الذات وهو الله جل اسمه بل

هو الاسم الجامع، فيكون هو القسم الأول.

وأجيب عن ذلك بأن تخصيص هذه الموضوعات يقسم من حيث دلالتها على

ذاته تعالى من غير احتمال مشاركه غيره، ومع ذلك ليس من أسمائه المختصه

به ولا المشتركه بينه وبين غيره وإنما جعلوها فى أول مرتبه لمناسبه التقسيم،

فإن أسماءه تعالى لما انقسمت إلى إقسام كثيره منها المختص به والمشترك الغالب

عليه وغيره والدال على صفه فعل وغير ذلك من الأقسام لم يناسب إدخال هذه فى

جمله الأقسام ولو ناسب بعضها لأنها ليست أسماء ولا تأخيرها عنها فى أدنى مرتبه

لأنها أخص به تعالى من كثير منها فأفردت قسما مستقلا وجعلت أولا لجهه

اختصاصها ولكونه قسما لا ينقسم، وما هذا شأنه لاتحاده يقدم فى القسمه على ما

ينقسم، واسم الله وإن كان أدل على الذات منها إلا أنه من جمله أسمائه تعالى، فناسب ذكره مع باقى الأسماء، فلم يكن فيما ذكره من التقسيم قصور من هذا الوجه، وإن كان ما اعتبره - رحمه الله - حسنا أيضا إلا أنه غير مناف لما ذكره الجماعه.

ص :۱۴۶

الأخبار الوارده فی المقام

والأخبار الوارده فی هذه المسأله لا تفی بعد التقسیم، وإنما تدل علی أن

الحلف لا یکون إلا بالله بأی اسم کان من أسمائه، وتحریم الحلف بغیره إلا أن

یقصد به تعظیما له وتأکیدا لکلام فیجوز بغیره.

ففی صحیح علی بن مهزیار (۱) (قال: قلت لأبی جعفر الثانی کما فی قوله

عز وجل (واللیل إذا یغشی * والنهار إذا تجلی) وقوله عز وجل " والنجم إذا

هوی) وما أشبه هذا من الآیات الکثیره، فقال: إن الله عز وجل یقسم من خلقه

بما شاء ولیس لخلقه أن یقسموا إلا به عز وجل).

وصحیح محمد بن مسلم (۲) (قال: قلت لأبی جعفر علیه السلام: قوله الله عز وجل:

واللیل إذا یغشی) ثم ذکر مثل الصحیح الأول سؤالا وجوابا.

وصحیح الحلبی (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: لا أری للرجل أن یحلف بالله

فأما قول قول الرجل: بشأنک لا بشأنک فإنه قول أهل الجاهلیه، ولو حلف الرجل

بهذا وأشباهه لترک الحلف بالله، فأما قول الرجل: یا هناه ویا هناه فإنما ذلک

لطلب الاسم ولا أری به بأسا، وأما قوله: لعمرو الله وقوله: لا هاه الله فإنما ذلک

بالله عز وجل).

ورواه الصدوق (۴) بإسناده عن حماد بن عثمان من الصحیح نحوه، إلا أنه

قال فی آ ره: (وأما لعمرو الله وأیم الله فإنما هو بالله).

ص: ۱۴۷

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۶ ح ۵۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۰ ب ۳۰ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۴۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۱ ب ۳۰ ح ۳.

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۴۹ ح ۲ وفیه (لاـ أری أن یحلف الرجـل إلاـ بـالله، فأما قول الرجل: لا بل شانئک فإنه من قول - قول

الرجـل يـا هيـاه - لطلب - وقوله لاهاه فإنما)، الوسائل ج ١۶ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ۴ وفيه (يحلف إلاـ بـالله، فأما قول الرجل: لأب لشانئک فإنه قول الجاهليه، ولو حلف الناس).

۴- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۶، الوسائل ح ١۶ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ۴.

فرقه اللعان عندنا فسخ لا طلاق

وصحيح على بن جعفر كما فى كتاب المسائل وخبره (۱) كما فى قرب الإسناد

عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثله.

وموثقه أبى جرير القمى (۲) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: جعلت فداك

قد عرفت انقطاعى إلى أبيك ثم إليك ثم حلفت له: وحق رسول الله وحق فلان

حتى انتهيت إليه أنه لا يخرج ما تخبرنى به إلى أحد من الناس، وسألته عن أبيه

هو حى أم ميت؟ قال: قد والله مات إلى أن قال: (فأنت الإمام؟ قال: نعم).

وخبر ميسره (۲) كما فى العيون والمحاسن قال: إن أمير المؤمنين عليه السلام مر

برحبه القصابين فسمع رجلا يقول: لا والذى احتجب بسبع طباق، قال: فعلاء

بالدره وقال له: ويحك إن الله لا يحجبه شئ ولا يحتجب عن شئ، قال الرجل:

أنا اكفر عن يمينى يا أمير المؤمنين؟ قال: لا، لأنك حلفت بغير الله).

وخبر محمد بن يزيد الطبرى (۳) (قال: كنت قائما على رأس الرضا عليه السلام

بخراسان) إلى أن قال: (فقال: بلغنى أن الناس يقولون: إنا نزعم أن الناس

عبيد لنا، وقرابتى من رسول الله صلى الله عليه وآله ما قلته قط).

وخبر عبد العزيز بن مسلم (۴) عن الرضا عليه السلام فى حديث طويل إلى أن قال:

(كفروا وبيت الله العتيق).

ومثل هذين الخبرين فى الأخبار كثير، وهى واجبه الحمل على ما قلناه

من جوازه حيث يعظم الله به ويؤكد به الكلام، لا يلتزم به فعل ولا ينزجر به

حتى ترتب عليه أحكام الكفاره.

١- (١) قرب الإسناد ص ١٢١.

٢- (٢) الكافى ج ١ ص ٣٨٠ ح ١، الوسائل ج ١٦ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ۶ وفيهما اختلاف يسير.

٣- (۴) الكافى ج ١ ص ١٨٧ ح ١٠ طبع دار الكتب الاسلاميه، الوسائل ج ١۶ ص ١٩٣ ب ٣ ح ٧ وفيهما (لا وقرابتى من).

۴- (۵) الكافى ج ١ ص ١٩٨ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١٩٣ ب ٣٠ ح ٨ وفيهما (تعدوا وبيت الله الحق).

لو أكذب نفسه فی أثناء وبعد اللعان

وأما باقی أخبار الباب فهی مثل الخبرین الصحیحین فی المثل فی المنع وعدم الانعقاد،

ففی خبر زراره المروی فی تفسیر العیاشی (۱) (قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن

قول الله عز وجل (وما یؤمن أکثر هم بالله إلا وهم مشرکون) (۲) قال: إن

ذلک قول الرجل: وحیاتک).

وعنه (۳) عن أبی جعفر علیه السلام (قال: شرک طاعه ومنه قول الرجل: لا والله

وفلان).

وفی نوادر أحمد بن محمد بن عیسی عن أبی عبد الله بن أبی یعفور (۴) عن أبی

عبد الله علیه السلام (أنه قال: الیمین التی تکفر أن یقول الرجل: لا والله).

وفی الفقیه والمجالس عن الحسین بن زید (۵) عن الصادق عن آبائه علیهم السلام عن النبی

صلی الله علیه وآله فی حدیث المناهی (أنه نهی أن یحلف الرجل بغیر الله وقال: من حلف

بغیر الله فلیس من الله فی شئ، ونهی أن یحلف الرجل بسوره من کتاب الله عز وجل

وقال: من حلف بسوره من کتاب الله علیه بکل آیه منها کفاره یمین، فمن

شاء بر ومن شاء فجر، ونهی أن یقول الرجل للرجل: لا وحیاتک وحیاه فلان).

وکذا ما جاء فی صحیح علی بن مهزیار (۶) (قال: قرأت فی کتاب لأبی

جعفر علیه السلام إلی داود بن القاسم: إنی قد جئت وحیاتک، کما فی کتاب النوادر

۱- (۱) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۱۹۹ ح ۹۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۴ ب ۳۰ ح ۱۱ وفیهما (من ذلک - لا وحیاتک).

۲- (۲) سوره یوسف - آیه ۱۰۶.

۳- (۳) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۱۹۹ ح ۹۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۴ ب ۳۰ ح ۱۲ وفیهما اختلاف یسیر.

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۵ ب ۳۰ ح ۱۳.

۵- (۵) الفقيه ج ۴ ص ۵، أمالی الصدوق ص ۳۴۷ مجلس ۶۶ طبع بيروت، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۱ ب ۳۰ ح ۲.
۶- (۶) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۵ ب ۳۰ ح ۱۴.

لابن عیسی، وهذا یجب حمله علی ما قلناه. وربما حملت علی نفی التحریم فتکون

الأخبار النافیه للکراهه وإن کانت لا تنعقد ولا توجب الکفاره، وعلی هذا فلا یجوز الحلف.

ولا ینعقد بالکواکب ولا بالأشهر الحرم ولا بمکه ولا بالکعبه ولا بالحرم

ونحوها ففی خبر مسعده بن صدقه (۱) (قال: قال أبو عبد الله علیه السلام قول الله عز وجل

(فلا أقسم بمواقع النجوم (۲) قال: کان أهل الجاهلیه یحلفون بها فقال عز وجل

یعظمون الحرم ولا یقسمون به ولا بشهر رجب ولا یعرضون فیهما لمن کان فیهما

ذاهبا أو جائیا وإن کان قتل أباه، ولا لشئ یخرج من الحرم دابه أو شاه أو بعیر أو غیر

ذلک فقال الله عز وجل لنبیه صلی الله علیه وآله (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد) (۳)

قال: فبلغ من أنهم استحلوا قتل النبی صلی الله علیه وآله وعظموا أیام الشهر حیث

یقسمون به فیوفون به).

وفی مرسله یونس (۴) (قال: سألته عن قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع

النجوم) قال: أعظم إثم من یحلف بها، قال: وکان أهل الجاهلیه یعظمون الحرم

ولا یقسمون حرمه الله فیه ولا یتعرضون لمن کان فیه ولا یخرجون

منه دابه، فقال الله تبارک وتعالی (لا أقسم بهذا البلد * وأنت حل بهذا البلد (۳)

ووالد وما ولد) إلی آخر السوره قال یعظمون البلد أن یحلفون بها ویستحلون

فیه حرمه رسول الله صلی الله علیه وآله.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۰ ح ۴ وفیه (فی قول الله - وکانت - قد قتل أباه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۵ ب ۳۱ ح ۱ وفیهما (یعظمون المحرم).

۲- (۲) سوره الواقعه - آیه ۷۵.

۳- (۳) سوره البلد - آیه ۲ و ۳.

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۵۰ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۶ ب ۳۱ ح ۲ وفیهما (ولا یعرضون لمن - أن یحلفوا به).

حكم استحلاف الكافر بغير الله

ولا يجوز استحلاف الكافر بغير الله وإن اعتقد إلهيته. ففی صحيح سليمان

ابن خالد (۱) عن أبی عبد الله عن أبيه عليهما السلام عن رسول صلى الله عليه وآله (قال: لا يحلف اليهودی

والنصرانی ولا المجوسی بغير الله إن عز وجل يقول: فاحكم بينهم بما

أنزل الله) (۲).

وصحيح الحلبی (۳) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون؟

فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر سماعه (۴) وخبر جراح المدائنی (۵) وحسن الحلبی بهذه المنزله

لقوله فيها عن أبی عبد الله عليه السلام (لا يصلح لأحد أن يحلف أحدا إلا بالله عز وجل).

وقال فی بعضها وهو الحسن الأخير (لا تحلفوهم إلا بالله).

وأما ما جاء من الأخبار من تحليفهم بغير الله تعالى مثل خبر السكونی (۶)

وصحيح محمد بن مسلم (۷) وصحيح محمد بن قيس (۸) وخبر محمد بن مسلم (۹) أيضا وخبر

الحسين بن علوان (۸) كما فی قرب الإسناد عن جعفر عن أبيه عليهما السلام وخبر أنی

البختری (۹) وخبر محمد بن عمران (۱۰).

۱- (۱) الكافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۶ ب ۳۲ ح وليس فيهما (عن أبيه عن رسول الله)،

۲- (۲) سوره المائده - آيه ۴۸.

۳- (۳) الكافی ج ۷ ص ۴۵۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۷ ب ۳۲ ح ۳.

۴- (۴) الكافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۷ ب ۳۲ ح ۵.

۵- (۵) الكافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۶ ب ۳۲ ح ۲.

۶- (۶) الكافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۷ ب ۳۲ ح ۴.

۷- (۷) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۹ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹ ب ۳۲ ح ۸. (۹) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۶ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۸

ب ۳۲ ح ۱۰.

۸- (۱۰) قرب الإسناد ص ۴۲ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۹ ب ۳۲ ح ۱۱.

۹- (۱۱) قرب الإسناد ص ۷۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۹ ب ۳۲ ح ۱۲.

۱۰- (۱۲) الکافی ج ۴ ص ۱۸۱ ضمن ح ۷، الوسائل ج ۷ ص ۱۷۹ ب ۲ ضمن ح ۳.

الأخبار الوارده فی المقام

إلی غیر ذلک من الأخبار حیث قال فی بعضها کأولها (أن أمیر المؤمنین علیه السلام استحلف یهودیا بالتوراه التی أنزلت علی موسی علیه السلام).

وفی الثانی (فی کل دین ما یستحلفون به).

وفی الثالث (قضی علی علیه السلام فی من استحلف أهل الکتاب بیمین صبر أن یستحلفه بکتابه وملته).

وفی خبر الحسین بن علوان منها (أن علیا علیه السلام کان یستحلف الیهود والنصاری ببیعهم وکنائسهم والمجوس فی بیوت نیرانهم ویقول: شددوا علیهم احتیاطا للمسلمین).

وفی الأخیر منها (أن أمیر المؤمنین علیه السلام قال لبعض علماء الیهود: ونشدتک (۱) بالتسع الآیات (۲) التی أنزلت علی موسی علیه السلام وبطور سیناء (۳) وبحق الکنائس الخمس (۴) وبحق السمت الدیان هل تعلم أن یوشع بن نون أتی بقوم بعد وفاه موسی علیه السلام شهدوا أن لا إله إلا الله ولم یشهدوا (۴) أن موسی رسول الله فقتلهم بمثل هذه القتله؟ فقال له الیهودی: نعم، ثم ذکر أنه أسلم) فهی محموله إما علی التقیه أو علی جهه التغلیظ علیهم مضافا لتحلیفهم بالله.

وأما الأخیره (فهی من) قسم السؤال من باب الالزام لا لأجل تأسیس الأحکام وإثبات الدعوی لما ثبت من عدم الانعقاد بغیره تعالی، فقد مر ما یبلغ حد التواتر المعنوی.

وفی صحیح الحلبی (۵) أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام (فی حدیث قال: سألته عن

۱- (۱) فی الکافی (فنشدتک) وفی الوسائل (نشدتک).

۲- (۲) فی الوسائل (آیات).

۳- (۴) فی المصدرین (الخمس القدس).

۴- (۵) فی الکافی (ولم یقروا).

۵- (۶) الکافی ج ۷ ص ۴۴۱ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۰ ب ۱۵ ح ۱.

المسأله الثالثه: لو قال: وقدره الله وعلم الله

امرأه جعلت مالها هديا لبيت الله إن أعارت متاعا لفلانه، فأعار بعض أهلها بغير أمرها، فقال: ليس عليها هدى إنما الهدى ما جعل لله هديا للكعبه فذلک الذی يوفی به إذا جعل لله. وما کان أشباه هذا فليس بشئ).

وفی تفسير العياشی عن محمد بن مسلم (١) (قال: سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: لا تتبعوا خطوات الشيطان، فقلت له: وما خطوات الشيطان؟ قال: کل يمين بغير الله فهی من خطوات الشيطان).

وعن عبد الرحمن بن أبی عبد الله (٢) عن أبی عبد الله عليه السلام کما فيه أيضا " قال: کل يمين بغير الله فهی من خطوات الشيطان ".

وفيه عن زراره (٣) عن أبی جعفر عليه السلام (قال: سألته عن قول الله تعالی (اذکروا الله کذکر کم آباء کم أو أشد ذکرا) (۴) قال: إن أهل الجاهليه کان من قولهم: لا وأبيک وبلی وأبيک فأمروا أن يقولوا: لا والله وبلی والله).

الثالثه: لو قال: وقدره الله وعلم الله فإن قصد بهما الصفات القديمه الزائده علی الذات کما يقوله الأشعری وهی الأحوال التی أثبتها المعتزلی لم تنعقد وکان مأثوما، وإن قصد بها کونه قادرا عالما جری مجری القسم بالله والقادر والعالم لأن المراد بها الذات المراده من هذا الوصف الذی هو عين ذاته، وحيث إن صفاته تعالی أمور اعتباريه ليست زائده علی ذاته فإن قصد الحالف بها هذا المعنی انعقدت يمينه، وإن قصد معنی آخر لم تنعقد لأنه حلف بغير الله تعالی، وإن أطلق فالأقوی الانعقاد حملا لکلامه علی المعنی الحق لأنه الأغلب خصوصا من

۱- (۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۷۴ ح ۱۵۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۱ ب ۵ ح ۴ ولیس فیهما (فقلت له: وما خطوات الشیطان).

۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۷۳ ح ۱۴۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۱ ب ۱۵ ح ۵.

۳- (۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۹۸ ح ۲۷۲ وفیه (کلا وأبیك)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۱ ب ۵ ح ۶.

۴- (۴) سوره البقره - آیه ۲۰۰.

المسأله الرابعه: لو قال: اقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلاله

يدين بذلک. ويحتمل العدم لاشتراک اللفظ فتسقط حرمته. وکون المسأله اجتهاديه قد اختلف فيها أکابر العلماء فلا ينصرف إلى أحد الأمرين بدون القصد وذلک يوجب وقوفه اليمين.

وأما الحلف بجلال الله وکبريائه وعظمته فتنعقد بها اليمين مطلقا فى المشهور لأنها وإن کانت قد شارکت القدره والعلم فى الصفات لکن هذه ليست من الصفات التى ذهب بعضهم إلى زيادتها وإنما مرجعها إلى ذات الله المتصفه بالکبرياء والعظمه والجلال.

والمحقق - رحمه الله - قد تردد فى انعقاد اليمين فى الجميع مما ذکروه لأن اشتراک القدره والعلم يمنع من الانعقاد بهما کغير هما من أسمائه المشترکه من غير أغلبيه عليه تعالى، والعظمه والجلال والکبرياء کذلک لأنها تستعمل على ما تطلق أيضا فى الصفه الزائده وربما أطلقت عليه القدره والعلم ويقول الانسان شاهدت کبرياء الله وعظمته ويريد مثل ذلک، ولأن هذه الصفات ليست من أسماء الله الغالبه ولا المشترکه فلا ينعقد بهما اليمين لأنها لا تنعقد إلا بالله وأسمائه، والأشهر هو الأول وهو الذى عليه المعتمد والمعول.

الرابعه: إذا قال: أقسم أو أقسمت أو أحلف أو حلفت ولم ينطق بالجلاله ولا بأحد أسمائه لم تنعقد يمينه قطعا لعدم حلفه بالله وإن نطق بها، فإن قصد اليمين أو أطلق انعقدت. أما مع القصد فواضح، وأما مع الاطلاق فإنه أنشأ يمينا عرفا وشرعا، قال الله تعالى (وأقسموا بالله جهد أيمانکم) (١) فيحمل عليه وإن قال: أردت الوعد فى الأول والاخبار فى الثانى.

وقد أطلق المحقق وجماعه قبوله لظهور الاحتمال وأصاله عدم الانعقاد وكون

ذلك راجعا إلى قصده وهو أعلم به.

ويحتمل عدم القبول ظاهرا لظهور كونه إنشاء، كما لا يقبل إخباره عن

۱- (۱) راجع سوره الأنعام - آيه ۱۰۹، والنحل - آيه ۳۸، والنور - آيه ۵۳.

الأخبار الوارده فى المقام

قوله (أنت طالق) بأنى أردت طلاقا سابقا، ولأن اللفظ إذا كان محتملا

للأمرين لم يحمل على اليمين مع الاطلاق بل يتوقف الحكم بكونه يمينا على

قصده، ومتى حمل الاطلاق على اليمين لا يقبل منه غيره ظاهرا كما فى غيره.

وأما الأخبار الوارده فى المسأله فخبر السكونى (١) عن جعفر عن أبيه عن

على عليهم السلام (قال: إذا قال الرجل: أقسمت أو حلفت فليس بشئ حتى يقول:

أقسمت بالله أو حلفت بالله).

وفى الفقيه عن السكونى (٢) أيضا ما يقرب من ذلك، وتؤيدهما الأخبار

الوارده بالنهى عن الحلف بغير الله وقد تقدم كثير منها. وظاهر هذين الخبرين

أنه متى صرح بالجلاله حمله على اليمين ولم يسمع ما سواه.

وكذا لو قال: أشهد بدون قوله بالله أو شهدت، والأشهر أنه كالسابق يكون

يمينا مع قصده وإطلاقه لورود الشرع بهذه اللفظه بهذه اليمين، قال الله تعالى

(قالوا نشهد إنك لرسول الله) (٣) والمراد الحلف ولذلك قال الله على الأثر (اتخذوا

أيمانهم جنه).

فإن قال: أردت غير القسم كالوعد والاخبار عن الماضى قبل للاحتمال الذى

مر فى أحلف وأقسم.

وللشيخ فى هذه المسأله قولان: أحدهما فى الخلاف وهو أنه لا يكون

يمينا مطلقا. والثانى فى المبسوط وهو أنه إن أراد به اليمين كان يمينا وإن أطلق

أو لم يرد به اليمين لم يكن يمينا. واحتج على الأول بأن لفظ الشهاده لا تسمى

يمينا ولم يطرد به عرف اللغه ولا الشرع، بخلاف القسم، ولأنه يحتمل أن

يريد: أشهد بوحدانيه الله تعالى ثم يبتدئ بقوله: لأفعلن كذا: وكذلك

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۳۰۱ ح ۱۱۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۱ ب ۱۵ ح ۳.

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۴ ح ۳۳.

۳- (۳) سوره المنافقون - آيه ۱.

المسأله الخامسه: لو قال: لعمرو الله

لو قال: اعزم بالله أو عزمت بالله لأفعلن فإنه لا يكون يمينا مطلقا لأن العرف لا يشهد بكونه يمينا ولا ورد به الشرع، ولامكان أن يريد الاخبار عن عزمه الحلف على المعزوم عليه أو الوعد بذلك، خلافا لبعض العامه.

وقد اختلف النقل عن الشيخ فى المسأله المذكوره ففى المختلف والتحرير والقواعد على الحكم عنه من انعقاد اليمين مع الاطلاق، وكذلك فى الدروس له ناقلا عن الشيخ كما نقله عنه المحقق، وليس كذلك، فإن الشيخ قد اعتبر فى انعقاده يمينا قصده، وصرح مع الاطلاق بعدم الانعقاد، وكذلك حكم فى قوله (أقسمت) وغيره فرق بين اللفظين كما ذكرناه فيما سبق.

وأورد عليه بأن القصد معتبر فى سائر الأيمان فكيف ينعقد هنا مع الاطلاق؟ فيكون تقييد الشيخ أجود من إطلاق من حكم بصحته مع الاطلاق.

وأجيب بأن ليس المراد بالقصد الذى لم يعتبره القصد إلى اليمين الموجب لانعقاده فى نفس الأمر لأن ذلك لا نزاع فى اعتباره، وإنما الكلام فى القصد الذى لا يحكم بوقوع اللفظ المحتمل بدونه كما تقرر فى الفرق بين اللفظ الصريح والكنايه فى الطلاق وغيره.

وحاصله أن اللفظ إذا كان صريحا يحكم بوقوعه على من تلفظ به ظاهرا وإن لم يعلم منه قصده إلى مدلول اللفظ، وإن كان محتملا على السواء فلا نحكم به إلا مع تصريحه بإراده المعنى المطلوب. هذا بحسب الظاهر، وأما فيما بينك وبين الله تعالى فالمعتبر ما نواه، وعلى هذا فيحكم بوقوع اليمين ممن سمع منه قوله (أقسمت بالله لأفعلن) على ما تضمنه الخبران المتقدمان ما لم يخبر عن

إراده الخبر، بخلاف من سمع منه: أشهد بالله لأفعلن، فإنه لا يحكم عليه باليمين

بها أو ببعضها، وسيجئ تحقيقه.

الخامسه: لو قال: لعمرو الله كان قسما وانعقدت به اليمين. و (هو) بفتح العين،

ص :۱۵۶

الاخبار الوارده فی المقام

مرفوع بالابتداء، وخبره محذوف وجوبا لسد الجواب مسده، والمعنی لعمر الله قسمی وهو بمعنی البقاء والحیاه، وهو قریب من العمر بالضم لکنه لم یستعمل غالبا إلا مفتوحا، هو بهذا المعنی یحتمل للمعانی المانعه من انعقاد الیمین به کالقدره والعلم وغیرهما من الصفات، لکنه لما استعمل فی الیمین عرفا وشرعا ولغه حکموا بانعقاده به وضربوا صفحا عن تلک الاحتمالات للمعانی المانعه، فسلک به مسالک الحقائق الشرعیه، ولم یتعرض الأکثر لمستنده من الأخبار کما هی عادتهم فی مقام الاستدلال إخلادا إلی الشهره والاجماع.

وقد قدمنا ما یدل علیه بالخصوص وهو صحیح الحلبی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: لا أری للرجل أن یحلف إلا بالله، فأما قول الرجل: لا بشأنک فإنه قول أهل الجاهلیه، ولو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترک الحلف بالله، وأما قول الرجل: یا هنا ویا هیاه فإنما ذلک طلب الاسم ولا أری به بأسا، وأما لعمرو الله وقوله لاهاه فإنما ذلک بالله عز وجل).

وفی صحیح حماد (۲) کما فی الفقیه مثله، إلا أنه قال فی آخره: (وأما لعمرو الله وأیم الله فإنما هو بالله).

وصحیح علی بن جعفر کما فی کتاب المسائل عن أخیه موسی علیه السلام وخبره (۳) کما فی کتاب قرب الإسناد عنه علیه السلام مثله.

فهذه الأخبار هی الداله علی المراد والدافعه للاشکال والایراد، وکذا تنعقد لو حلف بحق الله عند جماعه من القدماء والمتأخرین الشیخ منهم فی المبسوط، وظاهر المشهور عدم انعقاد به لأنه حق الله قد یراد به ما یجب له علی عباده من

العبادات التى أمر بها.

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٤٤٩ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ۴ وفيهما اختلاف.

٢- (٢) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۶، الوسائل ج ١۶ ص ١٩١ ب ٣٠ ذيل ح ۴.

٣- (٣) قرب الإسناد ص ١٢١.

ثالثها: الاختيار

وفى الحديث (قلت: يا رسول الله ما حق الله على عباده؟ قال: أن لا يشركوا

به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلاه ويؤتوا الزكاه).

وفى الخبر المروى فى الكافى ومحاسن البرقى عن أبى عبد الله عليه السلام القسم

لحقوق الله على الجوارح الظاهره والباطنه ما يدل على ما هو أعم من ذلك.

وقد يراد به القرآن كقوله تعالى (وأنه لحق اليقين) (١). وقد يراد به الله

تعالى الحق كغيره من الصفات الراجعه إلى ذاته من غير اعتبار زياده. فإذا قال

الانسان: وحق الله لأفعلن لم تنعقد اليمين لاشتراكه بين أمور كثيره لا ينعقد

بها اليمين، سواء قصد تلك الأفراد أو أطلق، لأن المتبادر من حقه غيره.

واحتج الشيخ وتلك الجماعه القائلون بمقالته على الانعقاد بأنها يمين عرفا

وبأغلبيه استعمالها فى المعنى الأخير، ولأن (حق) صفه عامه، فإذا أضيف إلى

الله تعالى اختص به فكان يمينا كسائر صفات ذاته من العظمه والعزه وغيرها،

ولا إشكال فى عدم الانعقاد لو قصد به أحد المعنيين الأوليين.

والذى يؤيد القول بالانعقاد عند الاطلاق خبر أبى جرير القمى (٢) المتقدم

حيث قال فيه: قلت: لأبى الحسن عليه السلام قد عرفت انقطاعى إلى أبيك ثم إليك

ثم حلفت له وحق رسول الله صلى الله عليه وآله وحق فلان وفلان حتى انتهيت إليه أنه

لا يخرج ما تخبرنى به أحد من الناس، وسألته عن أبيه أحى هو أم ميت؟ قال:

قد والله مات، إلى أن قال: فقلت: فأنت الإمام؟ قال: نعم ".

ألا ترى كيف أبر قسمه ولم يأت بحق الله وإنما حلف بحق رسوله وبحق

آبائه إلى أن انتهى الأمر إليه. ففيه تأييد لهذا المذهب المنسوب للشيخ ولابن

الجنید حیث ذهب إلی انعقاده بما عظم الله من الحقوق کقوله: وحق رسول الله

وحق القرآن.

ص :158

1- (1) سوره الحاقه - آیه 51.

2- (2) الکافی ج 1 ص 380 ح 1، الوسائل ج 16 ص 193 ب 30 ح 6 وفیهما اختلاف یسیر.

المسأله السادسه: لا تنعقد اليمين إلا بالنيه

ونحن قد جمعنا بين الأخبار المانعه والمجوزه بما ينجلى به الغبار، وهو أن

تكون المجوزه مخصوصه بتأكيد الكلام، والمانعه من ذلك مخصوصه بما تلتزم

الأفعال وتثبت بها الدعوى والأموال وتترتب عليه الكفارات عند الحنث والمخالفه

فى تلك الأفعال.

السادسه: لا تنعقد اليمين إلا بالنيه، فلو حلف من غير نيه لم ينعقد سواء

كان تصريحا أو كنايه وهى المعبر عنها بيمين اللغو، والمراد بالنيه القصد إليه

واحترز به عمن سبق لسانه إلى كلمه اليمين، كما هى المستعمله فى المحاورات

وفى الغضب وفى الالحاح والعجله فإنها لا تنعقد ولا تتعلق بها كفاره لقوله تعالى

(لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١).

وأما الأخبار الوارده فى المسأله فكثيره، فمنها صحيح عبد الله بن سنان (٢)

كما فى تفسير العياشى عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سمعته يقول فى قول الله عز وجل

(لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) قال: اللغو قول الرجل لا والله وبلى والله

ولا يعقد على شئ).

وفى الكافى والتهذيب عن مسعده بن صدقه (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام فى تفسير

هذه الآيه مثله.

وخبر عقبه بن خالد (۴) كما فى الكافى أيضا عنه عليه السلام (فى رجل كان له على

رجل دين فلزمه فقال الملزوم: كل حل عليه حرام إن أبرح حتى أرضيك،

١- (١) سوره المائده - آيه ٨٩.

٢- (٢) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣۶ ح ١۶٣ وفيه (ولا يعقد قلبه على شئ "، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۴ ب ١٧ ح ١.
٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴۴٣ ح ١، التهذيب ج ٨ ص ٢٨٠ ح ١۵، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۴ ب ١٧ ح ١.
۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۶٠ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۴ ب ١٧ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

حكم يمين الغضب والاكراه والاجبار ومع السهو ومع النسيان وما اضطر اليه

فخرج من أن يرضيه ولا يدرى ما يبلغ يمينه وليس له فيها بنيه، فقال:

ليس بشئ).

وموثق أبى بصير (۱) كما فى الفقيه عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قول الله عز وجل

(لا يؤاخذكم الله باللغو) الآيه، قال: هو لا والله وبلى والله).

وفى تفسير العياشى عن محمد بن مسلم (۲) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن

قوله تعالى (ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله).

وفيه عن أبى الصباح الكنانى (۳) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن قوله تعالى

(لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم) قال: هو قول الرجل: لا والله وبلى والله

وكلا والله لا يعقد عليها أو لا يعقد على شئ).

وعلى هذا لا تنعقد يمين الغضب ولا الاكراه ولا الاجبار ولا مع السهو ولا

مع النسيان ولا ما اضطروا إليه لعدم القصد الحقيقى فيها.

ففى خبر عبد الله بن سنان (۴) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين فى غضب

ولا فى قطيعه رحم ولا فى جبر ولا فى إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق

بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان، ويكون الاكراه من الزوجه

والأم والأب، وليس ذلك بشئ).

ومثله خبره (۵) المروى فى الكافى أيضا وفى الفقيه وفى معانى الأخبار إلا أنه

قد ترك فى الأخير (ولا فى قطيعه رحم). ورواه فى معانى الأخبار بطريق آخر

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۲۸ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۴ ب ۱۷ ح ۳.

۲- (۲) تفسير العياشی ج ۱ ص ۱۱۱ ح ۳۳۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۵ ح ۴.

۳- (۳) تفسير العياشی ج ۱ ص ۱۱۲ ح ۳۴۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۵ ب ۱۷ ح ۵.

۴- (۴) الكافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۱.

۵- (۵) الكافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۷، الفقيه ج ۳ ص ۲۳۵ ح ۴۰، معانی الأخبار ص ۱۶۶ ح ۱ وص ۳۸۹ ح ۲۸ طبع جماعه المدرسين - قم المشرفه، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۱.

الأخبار الوارده فی المقام

أیضا عن عبد الله بن القاسم مثله.

وصحیحه سعد بن أبی خلف (۱) کما فی الکافی أیضا (قال: قلت لأبی الحسن

موسی علیه السلام: إنی کنت اشتریت أمه سرا من امرأتی وأنها سمعت ذلک فخرجت

من منزلی وأبت أن ترجع إلی فأتیتها وقلت لها: إن الذی بلغک باطل وإن

الذی أتاک بهذا عدو لک أراد أن یستنفرک، فقالت: لا والله لا یکون بینی خیر أبدا

حتی تحلف لی بعتق کل جاریه لک وبصدقه مالک إن کنت اشتریت هذه

الجاریه وهی فی ملکک الیوم، فحلفت لها بذلک فأعدت الیمین وقالت لی: کل جاریه

لی الساعه فهی حره، فقلت لها: کل جاریه لی الساعه فهی حره، وقد اعتزلت

جاریتی وهممت أن أعتقها وأتزوجها لهوای فیها، فقال: لیس علیک فیما

أحلفتک علیه شئ).

وخبر إسماعیل الجعفی (۲) کما فی نوادر ابن عیسی عن أبی عبد الله علیه السلام

(قال: سمعته یقول: وضع عن هذه الأمه ست خصال، فقلت: وما هی؟ قال: الخطأ

والنسیان وما استکرهوا علیه وما لا یعلمون وما لا یطیقون وما اضطروا إلیه).

وفیه عن ربعی (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: عفی

عن أمتی ثلاث: الخطأ والنسیان والاستکراه، قال أبو عبد الله علیه السلام: وها هنا رابعه

وهی ما لا یطیقون).

وفیه عن الحلبی (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله: وضع

عن أمتی الخطأ والنسیان وما استکرهوا علیه).

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۲ وفیهما (فأتیتها فی منزل أهلها - أن یستفزک - اشتریت جاریه - فأعادت الیمین).

۲- (۲) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۶ ح ۳.

۳- (۳) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۱۶ ح ۴.

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۱۶ ح ۵.

المسأله السابعه: حكم اليمين بالبراءه

وفيه عن أبى الحسن عليه السلام (١) (قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين فيحلف بالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتى ما أكرهوا عليه وما لم يطيقوا وما أخطأوا).

وقدمنا جمله من الأخبار فى هذا المعنى فلا حاجه إلى ذكرها هنا، والمسأله إجماعيه، وما أتى من الأخبار مخالف لها فسبيله التقيه لأنه مذهب أبى حنيفه.

السابعه: لا تنعقد اليمين بالبراءه إلا فيما ورد فى المكاتبه الصحيحه عن العسكرى عليه السلام (٢) لأنه محرم، وسيجئ ذكر هذه الصحيحه فى الكفارات.

وجاء أيضا فى خبر المفضل بن عمر (٣) كما فى الفقيه (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول فى قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع النجوم * وإنه لقسم لو تعلمون عظيم). (۴) يعنى به الحلف بالبراءه من الآيه، يحلف بها الرجل يقول: إن ذلك عند الله عظيم).

وفى مرسله ابن أبى عمير (۵) (قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول: أنا برئ من دين محمد، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله: ويلك إذا برئت من دين محمد فعلى دين من تكون؟ قال فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله حتى مات).

وفى خبر يونس بن ظبيان (۶) (قال: قال لى: يا يونس لا تحلف بالبراءه منا فإنه من حلف بالبراءه منا صادقا أو كاذبا فقد برئ).

۱- (۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۱۶ ح ۶.

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ب ۷ ح ۳.

۳- (۳) الفقيه ج ۳ ص ۳۳۷ ح ۵۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۳ ب ۸ ح ۱ وفيهما (البراءه من الأئمه عليهم السلام).

۴- (۴) سوره الواقعه - آیه ۷۵ و ۷۶.

۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۳۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ح ۱.

۶- (۶) الکافی ج ۷ ص ۳۳۸ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ب ۷ ح ۲ وفیهما (برئ منا).

حكم استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله وقوته

وفى الفقيه مرسلا (١) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من برئ من الله صادقا أو كاذبا فقد برئ الله منه).

نعم جاء جواز استحلاف الظالم بالبراءه من حول الله وقوته ليعجل عليه الفناء، ففى خبر صفوان الجمال (٢) كما فى الكافى (أن أبا جعفر المنصور قال لأبى عبد الله عليه السلام: رفع إلى أن مولاك المعلى بن خنيس يدعو إليك ويجمع لك الأموال، فقال: والله ما كان وساق الحديث إلى أن قال: (قال المنصور: فأنا أجمع بينك وبين من سعى بك، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: يا هذا أتحلف؟ قال: نعم، والله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهاده الرحمن الرحيم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله عليه السلام: ويلك تبجل الله فيستحيي من تعذيبك، ولكن قل: برئت من حول الله وقوته وألجئت إلى حولى وقوتى، فحلف بها الرجل فما استتمها حتى وقع ميتا، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق عليك بعد هذا أبدا، وأحسن جائزته ورده).

وفى نهج البلاغه (٣) عن أمير المؤمنين عليه السلام: (أنه قال: أحلفوا الظالم إذا أردتم يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه وحد الله سبحانه وتعالى).

وفى الخرائج والجرائح (٤) عن الرضا عن أبيه (أن رجلا وشى إلى المنصور أن جعفر بن محمد سلام الله عليهما يأخذ البيعه لنفسه على الناس ليخرج عليهم،

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٦ ح ٤۶، الوسائل ج ١۶ ص ١۵٣ ب ٧ ح ۴.

۲- (۲) الكافى ج ۶ ص ۴۴۵ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۰ ح ۱ وفيهما (بينك وبين من سعى بك، قال: فافعل، فجاء الرجل الذى سعى به فقال له...) مع اختلاف يسير.

۳- (۳) نهج البلاغه (صبحى صالح) ص ۵۱۲ رقم ۲۵۳ وفيه (عوجل العقوبه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۰ ح ۲ وفيهما (قد وحد الله).

۴- (۴) الخرائج والجرائح طبع النجف الأشرف ص ۱۲۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۱ ب ۳۳ ح ۳.

المسأله الثامنه: الاستثناء بالمشيئه يوقف اليمين عن الانعقاد

فأحضره المنصور، فقال الصادق عليه الصلاه والسلام: ما فعلت شيئا من ذلك،

فقال المنصور لحاجبه: حلف هذا الرجل على ما حكاه عن هذا - يعنى الصادق

عليه السلام - فقال الحاجب: قل والله الذى لا إله إلا هو - وجعل يغلظ عليه اليمين -

فقال الصادق عليه الصلاه والسلام: لا تحلفه هكذا فإنى سمعت أبى عليه السلام يذكر عن

جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا فيعظم الله فى

يمينه ويصفه بصفاته الحسنى فيأتى تعظيمه الله على إثم كذبه ويمينه ولكن دعنى

أحلفه باليمين الذى حدثنى أبى عن رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف بها حالف إلا باء

بإثمه، فقال له المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل: قل: إن

كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجئت إلى حولى وقوتى، فقالها

الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كاذبا فأمته فما استتم كلامه حتى سقط

الرجل ميتا واحتمل ومضى به الحديث).

ورواه المفيد فى الارشاد مرسلا (۱) نحوه.

الثامنه: الاستثناء يوقف اليمين عن الانعقاد وهو أن يقول بعد

اليمين: إن شاء الله تعالى، فإذا عقب اليمين لم يحنث بالفعل المحلوف عليه ولم

تلزم الكفاره للأخبار الداله على ذلك لأن مشيه الله غير معلومه للعبد.

وروى (۲) عنه صلى الله عليه وآله (قال: من حلف على يمين فقال: إن شاء الله لم يحنث).

وفى خبر السكونى (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من

استثنى فى اليمين فلا حنث ولا كفاره).

وصحيح على بن جعفر (۴) فى كتاب المسائل عن أخيه موسى عليه السلام (قال:

۱- (۱) ارشاد المفيد ص ۲۵۵ نشر مكتبه الصدوق.

۲- (۲) سنن الترمذى ج ۴ ص ۱۰۸ ح ۱۵۳۲.

۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۴۴۸ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۸ ب ۲۸ ح ۱.

۴- (۴) بحار الأنوار ج ۱۰ ص ۲۶۰ س ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۸ ب ۲۸ ح ۲.

الأخبار الداله على استحباب الاستثناء حاله اليمين

سألته عن الرجل يحلف على اليمين ويستثنى، ما حاله؟ قال، هو على ما استثنى.

وقد ندب إلى ذلك حاله اليمين، ففى خبر سلام بن المستنير (۱) عن أبى جعفر

(فى قول الله عز وجل (ولقد عهدنا إلى آدم من قبل فنسى ولم نجد له عزما) (۲)

فقال: إن الله عز وجل لما قال لآدم: ادخل الجنه قال له: يا آدم لا تقرب

هذه الشجره، قال: وأراه إياها، قال آدم لربه: كيف أقربها وقد نهيتنى عنها

أنا وزوجتى! قال: فقال لهما: لا تقرباها يعنى لا تأكلا منها، فقال آدم وزوجته:

نعم يا ربنا لا نقربها ولا نأكل منها، ولم يستثنيا فى قولهما، فوكلهما فى ذلك إلى

نفسيهما وإلى ذكرهما، قال: وقد قال الله عز وجل لنبيه صلى الله عليه وآله (ولا تقولن

لشئ إنى فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) (۳) أن لا أفعله فسبق مشيه الله فى

أن لا أفعله. فلا أقدر على أن أفعله، قال: فلذلك قال عز وجل (واذكر ربك

إذا نسيت) (۴) أى استثن مشيه الله فى فعلك).

وفى خبر آخر للسكونى (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله:

من حلف سرا فليستثن سرا، ومن حلف علانيه فليستثن علانيه).

وموثقه أبى بصير (۵) كما فى تفسير القمى عن أبى عبد الله عليه السلام (أن قريشا

سألوا رسول الله صلى الله عليه وآله عن مسائل منها قصه أصحاب الكهف، فقال صلى الله عليه وآله: غدا

أخبركم، فلم يستثن، فاحتبس الوحى عنه أربعين يوما حتى اغتم، وشكت

الصحابه، فلما كان بعد أربعين صباحا نزل عليه سوره الكهف إلى أن قال (ولا تقولن

لشئ إنى فاعل ذلك غدا * إلا أن يشاء الله) فأخبر أنه احتبس الوحى عنه

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۷ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۵ ب ۲۵ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) سوره طه - آیه ۱۱۵.

۳- (۳) سوره الکهف - آیه ۲۳ و ۲۴.

۴- (۴) سوره الکهف - آیه ۲۳ و ۲۴.

۵- (۶) تفسیر القمی ج ۲ ص ۳۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۶ ب ۲۷ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

شرائط الاستثناء فی الیمین

أربعین صباحا لأنه قال: غدا أخبركم بجواب مسائلكم ولم یستثن). وقد روی العیاشی فی تفسیره (۱) أحادیث كثیره فی هذا المعنی، وكذلك أحمد بن محمد بن عیسی فی نوادره (۲).

ولا فرق فی هذا الحكم بین ما یعلم مشیه الله منه كالواجب والمندوب وغیرهما لعموم النص، خلافا للعلامه حیث خص الحكم بما لا یعلم فیه المشیه نظرا إلی التعلیل، والذی حمل العلامه علی ذلك أن المشیه التی هی الإراده المعلق علیها لا إشكال فی أنه أراده الله فعل الواجب والمندوب لمحبوبیته له.

وفیه نظر، لأن المشیه التی تقع من العبد المستثنی بها لیست هی الإراده المتعلقه بفعل الواجب والمندوب علی الوجه الأعم، بل المشیه المتعلقه بفعل العبد لها، وتلك مما لا یطلع علیها لأنها راجعه إلی العلم بما فی الأمر، ولم یدر العبد بأن الله قد شاء فعله لها أم یشأ وإن كلفه بها وأمره، ففرق ما بین المشیئتین فیبطل الاستدلال علی وجه الفرق بینهما.

وعلی كلا التقدیرین فیشترط التلفظ بكلمه الاستثناء فلو نوی بقلبه (إن شاء الله) لم تعتبر نیته ولم یندفع الحنث والكفاره. وعلی هذا یحتمل خبر السكونی الفارق بین الشر والعلانیه، ویكون المراد إن تلفظ بالقسم علانیه فلا یجزیه الاستثناء إلا علانیه، وإن نوی الیمین سرا حیث لا یلزمه أجزأ الاستثناء سرا.

وأن یكون قاصدا إلی التلفظ بها كالیمین، فلو سبق إلیها لسانه من غیر قصد لم یعتد بها.

وأن تكون كلمه الاستثناء متصله بالیمین لا یتخللها كلام ولا سكوت إلا

إن يكون قليلا لنفس وعى وتذكر وسعال ونحو ذلك مما لا يخل بالمتابعه عرفا.

وفى الروايات مما يشعر بعدم الاتصال وسيما مع النسيان إذا كان قصده الاستثناء

ص :۱۶۶

۱- (۱) تفسير العياشى ج ۲ ص ۳۲۴.

۲- (۲) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذكره الروايه.

الأخبار الوارده فی المقام

ویجدده ولو بعد أربعین یوما.

ففی صحیحه ابن القداح (۱) (قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول: للعبد أن

یستثنی فی الیمین ما بینه وبین أربعین یوما إذا نسی).

وفی خبر حمزه بن حمران (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: سألته عن قول الله

عز وجل (واذکر ربک إذا نسیت) قال: ذلک فی الیمین إذا قلت: لا والله لا أفعل

کذا وکذا، فإذا ذکرت أنک لم تستثن قلت: ما شاء الله).

وفی خبر الحلبی وزراره ومحمد بن مسلم (۳) عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام

(فی قول الله عز وجل (واذکر ربک إذا نسیت) قال: إذا حلف الرجل فنسی أن

یستثن فلیستثن إذا ذکر).

وخبر القلانسی (۴) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: للعبد أن یستثن فی الیمین

فیما بینه وبین أربعین یوما إذا نسی).

وخبر ابن القداح (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام: الاستثناء فی الیمین

متی ذکر وإن کان بعد أربعین صباحا ثم تلا هذه الآیه: (واذکر ربک إذا نسیت).

وخبر العاصمی عن الحسین بن زراره ۰۶) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: سألته

عن قول الله عز وجل (واذکر ربک إذا نسیت) فقال: إذا حلفت علی یمین ونسیت

أن تستثن فاستثن إذا ذکرت).

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۸۱ ح ۲۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۰ ب ۲۹ ح ۶.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۲۸ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۸ ب ۲۹ ح ۱ وفیهما (إذا قلت: والله لا أفعل کذا وکذا - فقل: إن شاء الله).

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۴۷ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۹ ب ۲۹ ح ۲.

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۴۸ ح ۴ ۷ الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۹ ب ۲۹ ح ۳.

۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۴۸ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۹ ب ۹ ح ۴ وفیهما (متی ما ذکر).

اخبار الأصحاب فی جواز استثناء المشیئه فی غیر الیمین من العقود والایقاعات

وفی صحیحه لابن القداح (١) کما فی الفقیه مثل المتقدمه وزاد فیها (أن

رسول الله صلی الله علیه وآله أتاه أناس من الیهود فسألوه عن أشیاء، فقال: تعالوا غدا أحدثکم

فلم یستثن فاحتبس جبرئیل عنه أربعین یوما ثم أتاه فقال: ولا تقولن لشئ إنی

فاعل ذلک غدا * إلا أن یشاء الله واذکر ربک إذا نسیت ".

وقد روی العیاشی فی تفسیره (٢) أحادیث کثیره فی هذا المعنی، إلا أن فی

بعضها أربعین شهرا بدل أربعین یوما، ولا عامل به، وربما حمل علی الغلط أو علی

ما لو کان المقصد منها مجرد التبرک.

وقد جاء استحباب مشیه الله بل اشتراطها فی المواعید ونحوها، ففی تفسیر

القمی فی الصحیح (٣) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی حدیث: أن قریشا سألوا رسول الله

صلی الله علیه وآله عن مسائل فیه قصه أصحاب أهل الکهف، فقال رسول الله صلی الله علیه وآله: غدا

أخبرکم، ولم یستثن، فاحتبس الوحی عنه أربعین یوما حتی اغتم، وشک

أصحابه، فلما کان بعد أربعین صباحا نزل علیه سوره الکهف إلی أن قال (ولا تقولن

لشئ إنی فاعل ذلک غدا * إلا إن یشاء الله) فأخبره أنه احتبس الوحی عنه

أربعین یوما لأنه قال لقریش: غدا أخبرکم عن جواب مسائلکم، ولم یستثن)

وقد روی العیاشی أیضا فی تفسیره أحادیث کثیره فی هذا المعنی وکذلک أحمد بن

محمد بن عیسی فی نوادره (۴).

وقد اختلف الأصحاب فی جواز استثناء المشیه فی غیر الیمین من العقود

والایقاعات، والمشهور المنع، وذلک لأن التعلیق بالمشیه مما یضر بالیمین، ولأن شرط

العقود والایقاعات التنجیز، والتعلیق ینافیه، ولولا النص لدخلت الیمین فی المنع.

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۹ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۰ ح ۲۹ ح ۷.

۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۳۲۴ و ۳۲۵.

۳- (۳) تفسیر القمی ج ۲ ص ۳۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۶ ب ۲۷ ح ۱ عن أبی بصیر.

۴- (۴) هذا ما قاله صاحب الوسائل - رحمه الله - بعد ذکره الروایه.

المسأله التاسعه: فى بيان الحروف التى يقسم بها والأسماء القائمه مقامها

وللشيخ قول بصحته فى العتاق والطلاق والاقرار، بمعنى أنه يوافقها أيضا استنادا إلى عموم ما دل على دخوله فى اليمين، وتعليق الطلاق والعتاق والاقرار على المشيه يمين وإن كانت لا تنعقد، حيث إنها لا تنعقد إلا بالله والأسماء الخاصه كما تقدم فى الظهار والايلاء، ولأن اليمين والشرط متقاربان فى الصيغه، وعلى قوله إنه يوقف الطلاق والعتاق بذلك كما يوقف اليمين، وهو فى معنى البطلان على قول من أبطل ذلك بتعليقه على الشرط، وإنما تقع المخالفه عند القائل بصحه العقد والايقاع المعلقين وبطلان الشرط خاصه كما عليه ابن إدريس فى سرائره، فإذا علق الطلاق ونحوه على المشيه صح ولغى الشرط، والأصح بطلانهما، وهو قول الشيخ فى الخلاف. وأما الاقرار فمن قال بدخوله فى الطلاق والعتق قال به فى الاقرار، فحكم بإلغائه إذا تعقيبته المشيه كما مر موقفا له ولا صاله براءه الذمه من موجبه. ومذهب الأكثر ومنهم المحقق فى الشرايع على عدم البطلان فيه، ويكون تعقيبه به كتعقيب الاقرار بالمبطل فيلغو الاستثناء ويلزمه الاقرار، وهذا هو الأقوى، وهذا كله إن قصد بالمشيه التعليق.

وإن قصد التبرك لدلاله هذه الأخبار المتقدمه الداله على استحباب ايقاعها فى كل شئ كما هو صريح الآيه والأخبار المفسره لها لم يضر فى الجميع حتى اليمين.

التاسعه: فى بيان الحروف التى يقسم بها والأسماء والقائمه مقامها، وقد ثبت كونها لليمين بنص أهل اللغه والفقهاء، وهى ثلاثه أقسام نظرا إلى الاستعمال، وعدتها من الحروف الباء بالموحده والواو والتاء والقسم الأول منها هو أصلها.

وتلى الباء الواو، ووجه قصورها عن الباء أن الباء تدخل على المظهر والمضمر

بخلاف التاء. وتلى الواو التاء، ووجه قصورها أنها لا تدخل من الأسماء إلا على

الله تعالى كما قال: تالله تفتؤا تذكر يوسف) (۱) (وتالله لأكيدن أصنامكم) (۲)

١- (١) سوره يوسف - الآيه ٨٥.

٢- (٢) سوره الأنبياء - الآيه ٥٧.

لو حذف حرف القسم

ولا تدخل على سائر الأسماء، وربما جاء شاذا تربى وترب الكعبه وترب الرحمن.

وتضعف دلاله هذه الحروف على القسم أن إقرارها (٣) الباء، فإذا قال: بالله

لا فعلن كذا، فإن نوى به اليمين فلا شك فى كونه يمينا، وكذا يجب حمله عليها

مع الاطلاق لاشتهار الصيغه فى الحلف شرعا وعرفا.

ولو قال: لم أرد به اليمين وإنما أردت: وثقت بالله واعتصمت به أو أستعين

أو أو من ثم ابتدأت لا فعلن فوجهان، أظهر هما القبول إذا لم يتعلق به حق آدمى

كما ادعى عدم القصد، وهذا جار فى الباء لا غير، بخلاف الواو والتاء، فليس بهذا

الاحتمال وجه معهما، فمدعيه لا يسمع دعواه.

ولو قال: والله - برفع الهاء أو نصبها - فهو من اللحن، وقد اختلف فى

انعقاد اليمين به مع قصدها، وفيه قولان، والأقرب عدم الانعقاد.

ولو حذف حرف القسم وقال: الله - بالجر - لا فعلن ونوى اليمين ففيه

أيضا خلاف فى كونه ينعقد به أو لا ينعقد، ومنشأ الخلاف ورود ذلك فى اللغه وإن

كان نادرا، فيحمل على اليمين والقرينه عليه موجوده، وقد استعمله النبى صلى الله وعليه وآله

فقال: الله ما أردت إلا واحده، ولأن الجر مشعر بالصله الخافضيه، ومن حيث

إن العاده لم تستمر بالحلف كذلك ولا يعرفه إلا خواص الناس فلا ينعقد.

واستوجه القول الأول جماعه من المتأخرين، وقواه الشهيد الثانى فى المسالك.

أما لو رفع أو نصب فالوجهان أيضا، والوقوع مع النصب أولى لتعيينه

بعد الفعل، وقد نص الشيخ الرضى وجماعه من المتأخرين على وجوب النصب

هنا لو قال: بالله وشدد اللام وحذف الفعل بعدها فهو غير ذاكر لاسم الله صريحا

فإن البله هى الرطوبه، لكن إن نوى به اليمين فهو لحن شائع فى ألسنه العوام والخواص. وقد أجازت العرب حذف الألف فى الوقف لأن الألف يقتضى إسكان الهاء، فالوجه وقوع اليمين به مع قصده، ويحتمل العدم لكونه لحنا ظاهرا.

ص :١٧٠

لو قال: ها الله وأيمن الله وأيم الله

ولو قال: ها الله كان يمينا، وقد أعده الشارع من صيغ القسم لأن أصله

لا والله، وهاء التنبيه مما يؤتى بها فى القسم عند حذف حرفه، ويجوز فيها هاء

الله بقطع الهمزه ووصلها، وكلاهما مع إثبات الألف وحذفها، قد نص عليه

ابن مالک وابن هشام.

ویدل علیه من الأخبار ما تقدم فی صحیح الحلبی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام

(قال: لا أری للرجل أن یحلف إلا بالله، فأما الرجل: لا بل شانئک فإنه قول أهل

الجاهلیه، فلو حلف الرجل بهذا وأشباهه لترک الحلف بالله، فأما قول الرجل

یا هنا ویا هناه فإنما ذلک لطلب الاسم ولا أری به بأسا، وأما قوله لعمر الله وقوله

لا هاء الله فإن ذلک من القسم بالله عز وجل).

وأما أیمن الله فقد تردد فیه جماعه من الفریقین إلا أن الانعقاد هو الأظهر

لأنه موضوع للقسم عرفا. وکذا أیم الله وباقی لغاته الآتی ذکرها، وهذا اسم

لا حرف خلافا للزجاج والرمانی، وقد اختلفوا فی أنه مفرد مشتق من الیمین

أو جمع یمین، فالبصریون علی الأول والکوفیون علی الثانی، وهمزته همزه

وصل علی الأول وقطع علی الثانی، وأورد علی القائل بجمعه أنه یجوز کسر

همزته وفتح میمه ولا یجوز مثل ذلک فی الجمع من نحو: أفلس وأکلب.

ووجه تردد المحقق وجماعه فی انعقاد الیمین به لاحتمال کونه جمع یمین

فالقسم به لا بالله، وعلی القول الآخر فالقسم أیضا بوصف من أوصاف الله وهو

یمنه وبرکته لا باسمه، ومن أنه موضوع للقسم عرفا، والقسم بالوصف الذاتی

الله کالقسم به ککبریاء الله وعظمته، وهذا هو الأقوی.

والأغلب فی هذا رفعه بالابتداء وإضافته إلی اسم الله، والتقدیر أیم الله قسمی

ویجوز جره بحرف القسم وإضافته إلی الکعبه وکاف الضمیر. وأما أیم الله وما بعده

فمقتطع من أیمن تخفیفا بحذف بعض حروفه أو إبداله لکثره الاستعمال.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۹ ح ۱ وفیه (یـا هیـاه ویا هناه لا هاه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۱ ب ۳۰ ح ۴ وفیه (لأب لشانئک ولو حلف الناس - یا هناه ویا هناه).

حكم اشتراط الاسلام والايمان فى الحالف لو حلف الله

وقد نقل غير واحد من متأخرى المتأخرين عن ابن برى فى الاستدراك

على الصحاح فى هذه الكلمات إحدى وعشرين لغه، أربع فى أيمن فتح الهمزه

وكسرها مع ضم النون وفتحها، وأربع فى ليمن باللام المكسوره والمفتوحه والنون

المفتوحه والمضمومه، ولغتان فى يمن بفتح النون وضعها، وثلاث لغات فى أيم

بفتح الهمزه وكسرها مع ضم الميم وبفتح الهمزه مع فتح الميم، ولغتان فى أم

بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزه فيهما، وثلاث فى من بضم الميم والنون

وفتحها وكسرهما وم بالحركات الثلاث، وكل ذلك يقسم به.

ويدل عليه من الأخبار صحيحه الحلبى (۱) كما فى الفقيه وهى الصحيحه

المتقدمه إلا أنه قال فى آخرها (وأما قول الرجل لعمر الله وأيم الله فإنما هو بالله).

وفى خبر على بن جعفر (۲) كما فى كتاب قرب الإسناد وصحيحه كما فى

كتاب المسائل له عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام مثل ما فى صحيح الحلبى فى الفقيه.

العاشره: فى الحالف وبيان شرائطه، ويعتبر فيه القصد تقدم فى صيغته

واشتراط النيه، وقد خرج بهذا الشرط يمين السكران والغضبان والنائم فلا يتجه

إلا فى الكامل الخالى من موانع القصد، لكنه قد لا يقصد وقد يربط قصده بالصيغه

خاصه، وقد لا يتوجه قصده إليها فيكون لاغيا بحلفه ولا شبهه فى انعقاد ها بالقصد

إلى اليمين مع باقى الشرائط.

وقد خالف بعض العامه حيث حكم بانعقاد اليمين بالقسم الصريح وإن لم

يقصد. وإنما يتوقف على القصد ما ليس بصريح كالكنايه ونحوها.

ولا تتوقف صحه اليمين على الاسلام ولا على الايمان إذا حلف بالله وإن لم

يكن يعرفه كمال المعرفه وسواء كان مقرا به أولم يكن مقرا، وهذه المسأله من

مسائل الخلاف عند الفريقين، وما ذكرناه هو الأشهر، وهو الذى اختاره المحقق

۱- (۱) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۰ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۱ ب ۳۰ ح ۴.
۲- (۲) قرب الإسناد ص ۱۲۱.

تفصيل العلامه فى المقام

فى الشرايع والشيخ فى المبسوط، واعتمده جل المتأخرين لوجود المقتضى وهو حلف بالله تعالى مع باقى الشرائط وانتفاء المانع، إذا ليس هناك إلا كفره وهو غير مانع لتناول الأدله الداله على انعقاد اليمين له من الآيات والأخبار عموما وخصوصا ولأن الكفار مخاطبون بفروع بشرايع ما سوى العبادات فيدخلون تحت عموم قوله تعالى (ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان) (١) وغيره.

وقال الشيخ فى الخلاف وابن إدريس فى سرائره: لا تنعقد مطلقا لأن شرط صحتها الحلف بالله، والكافر لا يعرف الله. وفى إطلاق كل من القولين معا منع ظاهر.

ومن هنا ذهب العلامه فى المختلف إلى تفصيل جيد فى المسأله فقال: إن كان كفره باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به لم تنعقد يمينه لأنه يحلف بغير الله، ولو عبر به فعبارته لغو لعدم اعتقاده ما يقتضى تعظيمه بالحلف به. وإن كان جحده باعتبار لنبوه أو فريضه انعقدت لوجود المقتضى وهو الحلف بالله تعالى من عارف به إلى آخر ما يعتبر من الشرائط وتوقف فعل المحلوف عليه إن كان طاعه. والتكفير على تقدير الحنث على الاسلام لا يمنع أصل الانعقاد لأنه مشروط بشرط زائد على أصل اليمين، فلا ملازمه بينهما، وفائده الصحه تظهر فى بقاء اليمين لو أسلم فى المطلقه أو قبل خروج الموقته، وفى العقاب على متعلقها لو مات على كفره ولما يفعله لا فى تدارك الكفاره لو سبق الحنث الاسلام لأنها تسقط عنه به. هكذا كله فى اليمين المتبرع بها. أما ما فيما ألزم بها فى الحقوق والدعاوى فلا إشكال وإن غلظها بإضافه بيعهم وكنائسهم وكتبهم وقد تقدم الكلام على ذلك.

ففی صحیحه سلیمان بن خالد (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (لا یحلف الیهودی

ولا نصرانی ولا المجوسی بغیر الله، إن الله عز وجل یقول: فاحکم بینهم بما

۱- (۱) سوره المائده - آیه ۸۹.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۶ ب ۳۲ ح ۱.

حكم كفاره الكافر لو حنث فى يمينه

أنزل الله) (۱).

وصريح الحلبى (۲) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن أهل الملل يستحلفون،

فقال: لا تحلفوهم إلا بالله عز وجل).

وخبر جراح المدائنى (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا يحلف بغير الله

وقال: اليهودى والنصرانى والمجوسى لا تحلفوهم إلا بالله).

وخبر سماعه (۳) وحسن الحلبى (۴) إلى غير ذلک من الأخبار الذى مر ذكرها

شاهده بذلک.

وأما ما جاء من إحلافهم بغير الله كخبر السكونى (۵) وخبر محمد بن مسلم (۶)

وخبر الحسين بن علوان (۷) وخبر محمد بن عمران (۸) فمن باب التغليظ وإلزامهم بما

ألزموا به أنفسهم.

وبقى الكلام فى أنه على تقدير الانعقاد لو حنث ولزمته الكفاره فهل تصح

منه حال كفره مطلقا أو لا تصح مطلقا أو التفصيل المتقدم؟ فالذى يظهر من مذهب

الأصحاب عدم صحتها منه حال كفره مطلقا لأنها من العبادات المشروطه بالقربه

كالاطعام والكسوه، وهذا القول قد صرح به من صحح يمينه حال الكفر، وأما بقيه

الأقوال فهى للعامه.

۱- (۱) سوره المائده - آيه ۴۸.

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۵۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۷ ب ۳۲ ح ۳.

۳- (۴) الكافى ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۷ ب ۳۲ ح ۵.

۴- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۲۷۹ ح ۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۸ ب ۳۲ ح ۶.

۵- (۶) الکافی ج ۷ ص ۴۵۱ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۷ ب ۳۲ ح ۴.
۶- (۷) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۶ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۸ ب ۳۲ ح ۹.
۷- (۸) قرب الإسناد ص ۳۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۹ ب ۳۲ ح ۱۱.
۸- (۹) الکافی ج ۴ ص ۱۸۱ ح ۷، الوسائل ج ۷ ص ۱۷۹ ب ۲ ح ۳.

المسأله الحاديه عشره: حکم یمین الولد مع والده والمرأه مع زوجها والمملوک مع سیده

الحادیه عشره: قد ثبت فی الفتوی والأدله عدم انعقاد یمین الولد مع والده إلا مع إذنه، وکذا یمین المرأه مع زوجها، والمملوک مع سیده إلا أن تکون الیمین فی فعل واجب أو ترک قبیح، ولو حلف أحد هذه الثلاثه من غیر إذن کان للأب والزوج والمالک حل الیمین فی المشهور ولا کفاره.

وکأن هذا الکلام مبنی أن عدم الإذن یوقفها لأنها لا تقع باطله وإنما المبطل لها النهی، وهذا الذی اعتمده المشهور، والأقوی البطلان کما هو ظاهر الأدله، إذ أقرب المجازات إلی الحقیقه هی فی الصحه لا اللزوم کما قررناه غیر مره.

ففی صحیح منصور بن حازم (۱) کما فی الفقیه وفی حسنه (۲) کما فی الکافی التهذیب عن أبی جعفر علیه السلام فی الأول وأبی عبد الله علیه السلام کما فی الکتابین (قال: قال رسول صلی الله علیه وآله: لا یمین للولد مع والده ولا للمرأه مع زوجها ولا للمملوک مع مولا ء).

وخبر ابن القداح (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: لا یمین للولد مع والده ولا للمرأه مع زوجها وللمملوک مع سیده).

وخبر حماد بن عمار (۴) وأنس بن محمد کما فی الفقیه والمجالس عن أبیه عن جعفر بن محمد عن آبائه علیهم السلام فی وصیه النبی صلی الله علیه وآله لعلی علیه السلام (قال: ولا یمین لولد مع والده ولا امرأه مع زوجها ولا لعبد مع مولاه).

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۷ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۵ ب ۱۰ ح ۲.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۴٠ ح ۶، التهذيب ج ٨ ص ٢٨۵ ح ۴٢.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴٣٩ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١۵۵ ب ١٠ ح ١ وفيهما (ولا للمملوك).

۴- (۴) الفقيه ج ۴ ص ٢۶۵ س ١٣، الوسائل ج ١۶ ص ١۵۶ ب ١٠ ح ٣ وفيهما (حماد ابن عمرو - ولا لامرأه).

الثانی: أن يكون العقد دائما "

وفی الأمالی عن منصور بن حازم (١) وكذا فی نوادر أحمد بن محمد بن عيسی

وكذا فی أمالی الحسن ابن الشيخ محمد الطوسی عن أبی جعفر عليه السلام مثله.

وقد احتج المشهور علی دعواه بعموم الآيه الداله علی وجوب الوفاء باليمين

مثل قوله تعالی (ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها) (٢) وقوله (لكن يؤاخذكم

بما عقدتم الأيمان) إلی قوله (إذا حلفتم) (٣) وقوله (واحفظوا أيمانكم) (۴).

ولا شك أن هذه الآيات نعم صوره النزاع خرج منه ما إذا نهی الأب والمولی

والزوج فبقی الباقی، ولأن البطلان إنما لحق أحد الثلاثه فإذنه ليس سببا فی الصحه

ولا عدم إذنه مانعا وإنما المانع فی الحقيقه نهيه، ويرده ما ذكرناه.

وأما عموم الآيات فليس بنافع لأن المراد منها الأيمان المستكمله الشرائط

ونحن نمنع وقوعها بدون إذن فضلا عن تو كيدها.

وأما دعوی أن الأمر بامتثال مقتضی اليمين وحفظها موقوف علی وقوعها

صحيحه إجماعا وكون الإذن ليس سببا فی الصحه ولا عدم الإذن مانعا مصادره

عن المطلوب، فإن الدليل وقول المحققين مشعر أن بأن إذنه شرط أو سبب وأن

عدم إذنهم مانع، وأما كون نهيه مانعا فلم يتضمنه أثر ولا خبر، وتظهر فائده

القولين فيما لو زالت الولايه بفراق الزوج وعتق المملوك وموت الأب قبل الحل

بالنهی فی المطلقه أو مع بقاء الوقت فی الموقته. فعلی المشهور تنعقد اليمين،

وعلی الأخبار والمختار هی باطله من أصلها بدون الإذن مطلقا.

وقد وقع فی عباره الشرايع ما يتضمن القولين فيقع التناقض فيها فی البين

۱- (۱) أمالی الصدوق مجلس ۶۰ ص ۳۰۹ ح ۴ طبع بیروت، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۶ ب ۱۱ ح ۱.

۲- (۲) سوره النحل - آیه ۹۱.

۳- (۳) سوره المائده - آیه ۸۹.

۴- (۴) سوره المائده - آیه ۸۹.

المسأله الثانيه عشره: حكم اليمين على الفعل الماضى

حيث قال أولا: ولا تنعقد من الولد مع والده إلا مع إذنه، وكذا يمين المرأه والمملوك إلا أن تكون اليمين فى فعل واجب أو ترك قبيح وهذا صريح فى الشرطيه ثم قال: ولو حلف أحد الثلاثه فى غير ذلك كان للزوج والولد والمالك حل اليمين ولا كفاره وهذا يقتضى انعقادها إذ لا حل إلا بعد الانعقاد، وكأنه أراد أنها لا تنعقد انعقادا تاما بل متوقفا على الإذن ومن ثم كان الإذن اللاحق بعده مصححا، فلو كانت منحله لم يؤثر فيها الحل بعدها.

ولو حلف بالصريح وقال: لم أرد اليمين قبل منه ودين بنيته، وذلك لأن القصد من الأمور الباطنه التى لا يطلع عليها غيره فيرجع إليه، ولجريان العاده كثيرا بإجراء ألفاظ اليمين من غير قصد كما صرحت به الآيه والروايه، بخلاف العتاق والطلاق والاقرار ونحوها فإنه لا يصدق لتعلق حق الآدمى به وعدم اعتياد عدم القصد فيه، فدعواه عدم القصد الظاهر.

ولو فرض اقتران تلك اليمين بما يد ل على قصده كان دعواه خلافه خلاف الظاهر، فيتجه عدم قبوله من هذا الوجه، لكن مقتضى العله الأولى وإطلاق فتاواهم هو القبول وإطلاق الولد شامل لجميع الطبقات، وللمتمتع بها والدائم والمملوك المبعض والمكاتب والمدبر والقن والمشترك والمختص والأمه المزوجه ذات الأب تتوقف يمينها على الثلاثه، ويشمل المؤمن والكافر فى الطرفين، وهذه الفروع لم ينقحوا مناطها إلا أن الأدله وإطلاق الفتوى يشملها.

الثانيه عشره: أن اليمين على الفعل الماضى غير منعقده ولا كفاره لها عندنا سوى الاستغفار، خلافا للشافعيه حيث أو جبوها لها وحكموا بانعقاد اليمين

على الماضى مطلقا، عملا بعموم الآيات ولاطلاق اليمين عليها فى عده من أخبار

المسأله مثل قوله صلى الله عليه وآله (1) (البينه على من ادعى واليمين على من أنكر وهو حلف

على الماضى.

1- (1) عوالى اللئالى ج 2 ص 258 ح 10.

كفاره اليمين الغموس وما ورد فى ذلك من الاخبار

ولو تضمنت الغموس ظلما بعلمه ر تعمده فكفارته مع الاستغفار رده والأخبار

بهذا الحكم مشهوره.

ففى مرسله على بن حديد (١) عن بعض أصحابنا عن أبى عبد الله عليه السلام (قال:

الأيمان ثلاث: يمين ليس فيها كفاره ويمين فيها كفاره ويمين فيها غموس

توجب النار، فاليمين التى ليس فيها كفاره الرجل يحلف على باب بر أن لا

يفعله فكفارته أن يفعله، واليمين التى توجب فيها الكفاره الرجل يحلف على

باب معصيه أن لا يفعله فيفعله فيجب عليه الكفاره، واليمين الغموس التى توجب

النار الرجل يحلف على حق رجل مسلم على حبس ماله).

وخبر السكونى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام فى

رجل قيل له: فعلت وكذا وكذا، فقال: لا والله ما فعلته وقد فعله، فقال: كذبه

كذبها يستغفر الله منها).

ومرسله الفقيه (٣) (قال: قال الصادق عليه السلام: اليمين على وجهين) إلى أن قال:

(وأما التى عقوبتها دخول النار فهى أن يحلف الرجل على مال أمرى مسلم أو

على حقه ظلما فهذه يمين غموس توجب النار ولا كفاره عليه فى الدنيا).

وفى عقاب الأعمال بسند صحيح إلى على بن حديد (۴) عن بعض أصحابنا أيضا عن

أبى عبد الله عليه السلام (قال: اليمين الغموس التى توجب النار الرجل يحلف على حق

امرئ مسلم على حبس ماله).

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٣۴٨ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١۵٣ ب ٩ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.

۲- (۲) الكافی ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۱۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۴ ب ۹ ح ۲.

۳- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۱ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۴ ب ۹ ح ۳.

۴- (۴) عقاب الأعمال ص ۲۷۱ ح ۹ طبع مكتبه الصدوق وفيه (عن علی عن حريز عن بعض أصحابه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۴ ب ۹ ح ۴ وفيه (عن علی عن حديد).

وخبر حریز (۱) المرسل کما فی محاسن البرقی عن أبی عبد الله علیه السلام مثله.

وخبر الحسین بن المختار (۲) کما فی ذلک الکتاب أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام

(وقال: إن الله لیبغض المنفق سلعته بالأیمان).

وخبر أبی حمزه (۳) عن علی بن الحسین علیه السلام (قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله:

لا تحلفوا إلا بالله ومن حلف بالله فلیصدق ومن لم یصدق فلیس من الله).

وفی مرسله به (۴) ومسند عقاب الأعمال عن الحسین بن المختار (۵) عن أبی

عبد الله علیه السلام ثم ذکر مثل حدیثه الأول.

وخبر أبی أیوب الخزاز (۶) عن أبی عبد الله علیه السلام وهو صحیح فی الفقیه وقد رواه

فی حلف الأمالی أیضا وفی طریقه عثمان بن عیسی کما فی محاسن البرقی (من حلف

بالله فلیصدق ومن لم یصدق فلیس من الله فی شئ).

والأخبار بهذا المضمون کثیره، وحیث إنها إنما تنعقد علی المستقبل یشترط

فیه أن یکون واجبا أو مندوبا أو ترک قبیح أو ترک مکروه أو مباحا یتساوی فعله

وترکه أن یکون البر أرجح ولو خالف أثم ولزمته الکفاره، ولو حلف علی

ترک ذلک لم ینعقد ولم تلزمه الکفاره مثل أن یحلف لزوجته أن لا یتزوج علیها

أو لا یتسری أو تحلف هی کذلک أو تحلف أنها لا تخرج معه ثم احتاجت إلی

الخروج، وهذه هی القاعده المتفق علیها بین الأصحاب فی متعلق الیمین، وقد

۱- (۱) المحاسن ص ۱۱۹ ح ۱۳۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۵ ب ۹ ذیل ح ۴.

۲- (۲) المحاسن ص ۱۱۹ ذیل ح ۱۳۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۵ ب ۹ ح ۵.

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۳۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۱ ب ۶ ح ۱.

۴- (۴) کذا فی النسخه، ولعل المراد به الفقیه.

۵- (۵) عقاب الأعمال ص ۲۷۲ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۱ ب ۶ ح ۲.

۶- (۶) الکافی ج ۷ ص ۴۳۸ ح ۲، الفقیه ج ۳ ص ۲۹۹ ح ۱۰، أمالی الصدوق ص ۳۹۱ مجلس ۷۳۰ ح ۷ طبع بیروت، المحاسن ص ۱۲۰ ح ۱۳۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۱ ب ۶ ح ۳.

الأخبار الوارده فى المقام

ذكروا ضابطه بما إذا كان راجحا ومتساوى الطرفين، ومتى كان الرجحان فى نقيصه دينا أو دنيا لم تنعقد. ورواياتهم به كثيره قد مر كثير منها فى النكاح.

فمنها صحيح عبد الرحمن بن أبى عبد الله (۱) عن الصادق عليه السلام (قال: إذا حلف الرجل على شئ والذى حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذى هو خير ولا كفاره عليه فإن من خطوات الشيطان).

وصحيح زراره (۲) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عما يكفر من الأيمان فقال: ما كان عليك أن تفعله فحلفت أن لا تفعله ففعلته فليس عليك شئ إذا فعلته وما لم يكن عليك واجبا أن تفعله فحلف أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره).

ومثله صحيحته الأخرى (۳) كما فى الكافى والتهذيب.

وخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام ليأكل فلم يطعم، هل عليه فى ذلك الكفاره؟ وما اليمين التى تجب فيها الكفاره؟ فقال: الكفاره فى الذى يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه، وإن حلف على شئ والذى حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذى هو خير ولا كفاره عليه).

وصحيح عبد الرحمان بن الحجاج (۵) كما فى التهذيب والكافى (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: ليس كل يمين فيها كفاره، فأما ما كان منها مما أوجب

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۴۳ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۵ ب ۱۸ ح ۲ وفيهما (وإنما ذلك).
۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۳۴۶ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۳ ب ۲۴ ح ۴.
۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۴۴۶ ح ۵، التهذيب ج ۸ ص ۲۹۱ ح ۷۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۳ ب ۲۴ ح ۳.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۴۴۶ ح ۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۴ ب ۲۴ ح ۵.

۵- (۵) الكافى ج ۷ ص ۴۴۵ ح ۲، التهذيب ج ۸ ص ۲۹۱ ح ۶۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۲ ب ۲۴ ح ۱.

الله عليك أن تفعله فحلف أن لا تفعله فليس عليك فيه الكفاره، وأما ما لم يكن

مما أوجب الله عليك بأن تفعله فحلفت أن لا تفعله ثم فعلته فعليك الكفاره).

وخبر حمران (۱) (قال: قلت لأبی جعفر وأبی عبد الله علیهما السلام: الیمین التی

تلزمنی فيها الكفاره، فقالا: ما حلفت عليه مما الله فيه طاعه أن تفعله فلم تفعله

فعليك فيه الكفاره، وما حلفت عليه مما لله فيه المعصيه فكفارته تركه. وما لم

يكن فيه معصيه ولا طاعه فليس هو بشئ).

وفی صحیح أحمد بن محمد بن بن أبی نصر (۲) کما فی التهذیب عن أبی الحسن علیه السلام

(قال: إن أبی علیه السلام کان حلف علی بعض أمهات أولاده أن لا یسافر بها، فإن سافر بها

فعليه أن يعتق نسمه تبلغ مائه دينار. فأخرجها معه وأمرنی فاشتريت نسمه بمائه

دینار فأعتقها).

وهذا الخبر محمول على الاستحباب عند الأكثر إبقاء لتلك القاعده.

وفی صحیح محمد بن مسلم (۳) قال: سألت أبا جعفر علیه السلام عن الأیمان والنذور

والیمین التی هی لله طاعه، فقال: ما جعل لله علیه فی طاعه فلیقضه. فإن جعل لله

شیئا من ذلک ثم لم یفعل فلیکفر عن یمینه، وما کان یمین فی معصیه فلیس بشئ).

وموثق زراره (۴) بل صحیحه عن أبی جعفر علیه السلام (قال: کل یمین حلفت

علیها لک فیها منفعه فی أمر دین أو دنیا فلا شئ علیک فیها، وإنما تقع علیک

الکفاره فیما حلفت علیه فیما لله فیه معصیه أن لا تفعله).

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۶ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۳ ب ۲۴ ح ۲.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣ وفيه اختلاف يسير، الوسائل ج ١٦ ص ١٨٤ ب ٢۴ ح ۶.
٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴۴۶ ح ٧، الوسائل ج ١۶ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ١ وفيهما اختلاف يسير.
۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۴۵ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١٨١ ب ٢٣ ح ٢ وفيهما اختلاف يسير.

حکم الأولویه فی المباح

وصحیحه الآخر (۱) عن أبی جعفر علیه السلام کما فی الکافی والتهذیب (قال:

کل یمین حلف علیها أن لا یفعلها مما له فیه منفعه فی الدنیا والآخره فلا کفاره

علیه وإنما الکفاره فی أن یحلف الرجل: والله لا أزنی والله لا أشرب الخمر والله

لا أسرق والله لا أخون وأشباه هذا ولا أعصی ثم فعل فعلیه الکفاره).

والأخبار بهذا المضمون أکثر من أن تحصی، وقد خالف فی هذه القاعده

العامه عامه، فأوجبوا الکفاره بالمخالفه وإن کانت أولی لروایه رووها لذلک.

واعلم أن الأولویه فی المباح ممنوعه لمساواه طرفیه، فلو طرأت بعد الیمین

وکان البر أولی فی الابتداء ثم صارت المخالفه أولی اتبعت المخالفه ولا کفاره

ولو تجدد ما یوجب البر بعد ذلک، فإن خالف مقتضی الیمین انحلت وإلا اتبع

الطاری، وأیضا، وهکذا.

وأما الحلف علی أن لا یتزوج أو لا یتسری فقد جعل مثالا للحلف علی ترک

الراجح لما تقدم من کون النکاح راجحا فی الجمله سواء منع من النقیض أو لا،

فالحلف علی ترکه لم ینعقد، هذا إذا جعلنا النکاح حقیقه فی الوطء.

فلو جعلناه حقیقه فی العقد لم یدخل التسری لأنه وطء الأمه مع التحذیر

أو بدونه، فإذا حلف علی ترک التسری اعتبر فی صحه الیمین رجحانه أو تساوی

الطرفین، فلو کان ترکه أرجح ولو فی الدنیا لبعض العوارض انعقدت الیمین وحنث

بالفعل، وبهذا قد صرح الشیخ فی الخلاف.

وربما استفید من عدم انعقاد الیمین لامرأته علی ترک التزویج أنه لا کره

تزویج الثانیه فصاعدا. وإلا لانعقدت الیمین ترکه، وهو أصح القولین فی

المسأله لمن وثق من نفسه بالعدل.

وعلى القول بالكراهه كما عليه الشيخ يحمل انعقاد يمينه على كون الحالف

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۴۷ ح ۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۱ ب ۲۳ ح ۳.

حكم اليمين على فعل الغير

ممن تنعقد اليمين فى حقه لعارض اقتضى رجحان تزويجه كما فوضوا اليمين على ترك كثير من الأمور الراجحه بمجرد العارض ولا تنعقد اليمين على فعل غيره كما لو قال: والله ليفعلن زيد كذا وكذا فإنها لا تنعقد فى حق المقسم عليه ولا القاسم إذا قال لغيره: أسألك بالله لتفعلن أو أقسم عليك أو نحو ذلك. أما عدم انعقادها فى القسم عليه فلأنه لم يوجد منه لفظ ولا قصد، وأما فى حق القاسم فلأن اللفظ ليس صريحا فى القسم لأنه عقد اليمين لغيره لا لنفسه.

نعم يستحب للمخاطب إبرار قسمه للأخبار المستفيضه لأن فيه إكرامه.

وقد روته العامه والخاصه.

ففى مرسله عبد الله بن سنان (۱) عن على بن الحسين عليهما السلام (قال: إذا أقسم الرجل على أخيه فلم يبر قسمه فعلى المقسم عليه كفاره يمين). وهو قول لبعض العامه، وقد حمل الأكثر على الاستحباب، وإرسال هذا الحديث يمنع من حمله على الوجوب ولمعاوضته بما هو أقوى منه مما دل على نفى الكفاره.

مثل موثقه ابن فضال (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سئل عن الرجل يقسم على أخيه، قال: ليس عليه شئ إنما أراد إكرامه).

وخبر عبد الرحمان بن أبى عبد الله (۳) (قال: سألته عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام ليأكل، هل عليه فى ذلك الكفاره؟ وما اليمين التى تجب فيها الكفاره؟ فقال: الكفاره فى الذى يحلف على المتاع أن لا يبيعه ولا يشتريه ثم يبدو له فيكفر عن يمينه).

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٢ ح ٧٢، الوسائل ج ۶ ص ٢١٠ ب ۴٢ ح ۴ وفيهما (فعلى المقسم كفاره يمين).
٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۶٢ ح ١٢، الوسائل ج ١۶ ص ٢٠٩ ب ۴٢ ح ١.
٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴۴۶ ح ۶ وفيه (ليأكل كل فلم يطعم - يبدو له فيه)، الوسائل ج ١۶ ص ٢٠٩ ب ۴٢ ح ٢ وفيه (ليأكل فلم يأكل).

المسأله الثالثه عشره: حكم اليمين فى المستحيل

وفى صحيحه عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) أيضا (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يقسم على الرجل فى الطعام يأكل معه فلم يأكل، هل عليه فى ذلك كفاره؟ قال: لا).

وفى خبر محمد بن مسلم (٢) كما فى الفقيه (قال: سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل قالت له امرأته: أسألك بوجه الله إلا ما طلقتنى، قال: يوجعها ضربا أو يعفو عنها).

وفى مثله ما فى خبره الآخر (٣) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى.

وفى نوادره عن ابن بكير بن أعين (۴) عن أبيه (قال: إن أخت عبد الله جد ابن المختار دخلت على أخت لها مريضه، فقالت لها أختها: أفطرى، فأبت، فقالت أختها: جاريتى حره إن لم تفطرى أو كلمتك أبدا، فقالت أختها: جاريتى حره إن أفطرت، فقالت الأخرى: فعلى المشى إلى بيت الله وكل مالى فى المساكين إن لم تفطرى، فقالت: على مثل ذلك إن أفطرت، فسئل أبو جعفر عليه السلام عن ذلك فقال: فلتكلمها فإن هذا كله ليس بشئ إنما هو من خطوات الشيطان).

وهذه الأخبار لا شك فى رجحانها على خبر عبد الله بن سنان لتعددها وكثرتها ومطابقتها القواعد الشرعيه.

الثالثه عشره: أن اليمين فى المستحيل لا تنعقد، مثل قوله: والله لأصعدن السماء، بل تقع اليمين لاغيه لأنها إنما تقع على ما يمكن وقوعه حتى لو تجدد العجز انحلت اليمين، ولا فرق فى عدم انعقاد اليمين على غير المقدور بين المستحيل عاده كصعود السماء أو عقلا كالجمع بين النقيضين أو شرعا كترك الصلاه مع كونه مكلفا بها.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۸۷ ح ۴۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۰ ب ۴۲ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۸ ح ۸، الوسائل ج ۶ ص ۲۱۰ ب ۴۲ ح ۵.

۳- (۳) الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۰ ح ۵.

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۱ ب ۴۲، وفیه (أخت لها وهی مریضه).

المسأله الرابعه عشره: حكم اليمين حال الغضب أو مع الاكراه أوفى معصيه

ولو كان الفعل ممكنا فى نفسه وكان الحالف قد عجز عنه فى الحال كما لو حلف أن يحج ماشيا فى هذا العام وهو عاجز عنه فيه لم ينعقد. ولو تجددت القدره بعد السنه ولو انعكس الفرض فكان قادرا حاله اليمين ثم عرض له العجز قبل الفعل انحلت تلك اليمين بالعجز لفقد الشرط مع كونه موسعا فلم يعد بالتأخير مقصرا. لكن لو تجددت القدره بعد العجز فى غير المقيد بالوقت أو فيه قبل خروجه وجب.

الرابعه عشره: لا تنعقد اليمين حال الغضب ولا مع الاكراه وإن قصد إليها ولا فى معصيه، وهذا الحكم متفق عليه، والأخبار به مستفيضه.

فمنها خبر عبد الله بن سنان (١) (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام: لا يمين فى غضب ولا فى قطيعه رحم ولا فى جبر ولا فى إكراه، قال: قلت: أصلحك الله فما الفرق بين الجبر والاكراه؟ قال: الجبر من السلطان ويكون الاكراه من الزوجه والأم والأب، وليس ذلك شئ).

وصحيح الحلبى (٢) كما فى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى عن أبى الحسن عليه السلام (قال: سألته عن الرجل يستكره على اليمين ويحلف بالطلاق والعتاق وصدقه ما يملك، أيلزمه ذلك؟ فقال: لا، ثم قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: وضع عن أمتى ما أكرهوا عليه وما لا يطيقون وما أخطأوا).

وصحيح سعد بن أبى خلف (٣) (قال: قلت لأبى الحسن موسى عليه السلام: إنى كنت اشتريت أمه سرا من امرأتى وأنه بلغها ذلك، فخرجت من منزلى وأبت أن ترجع إليه، فأتيتها وقلت لها) إلى أن قال: فقالت: لا والله لا يكون بينى وبينك خير أبدا حتى تحلف لى بعتق كل جاريه لك وبصدقه مالك إن كنت اشتريت هذه

۱- (۱) الكافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۱.
۲- (۲) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۱۶ ح ۶.
۳- (۳) الكافی ج ۷ ص ۴۴۲ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۲ ب ۱۶ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الخامسه عشره: عدم جواز الحلف إلا على العلم

الجاريه وهى فى ملكك اليوم، فحلفت لها إلى أن قال: (فقال عليه السلام: ليس عليك فيما أحلفتك عليه شئ). وقد تقدم ذلک مستوفى الأخبار والأدله فلا حاجه إلى إعاده بقيتها.

الخامسه عشره: لا يجوز للرجل أن يحلف إلا على العلم، وكذا لا يحلف غيره. وبهذا منع من اليمين إذا لم يحصل العلم العادى، فلو حلف ولم يعلم عد من اليمين الفاجره والمتعمد الحلف على الكذب من غير ضروره ولا تقيه).

ففى صحيحه هشام بن سالم (۱) عن أبى عبد الله عليه السلام قال: لا يحلف الرجل إلا على علمه).

وفى صحيحه الآخر (۲) عن أبى عبد الله عليه السلام أيضا (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه، ولا تقع اليمين إلا على العلم استحلف أو لم يستحلف).

وخبر أبى بصير (۳) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه).

وخبر يونس (۴) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا يستحلف الرجل إلا على علمه).

هذا إذا لم يكن مضطرا إلى اليمين، فإن اضطر جاز حلفه وإن علم ضده، وقد مر جمله من الأخبار فى أوائل كتاب الأيمان داله على ذلک، وذلک إذا كانت الغايه المقتضيه لذلک هى الراجحه كالمشتمله على تخليص مؤمن من الضرر أو استنقاذ مال من الظالم ولو لنفسه.

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۴۵ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۰ ب ۲۲ ح ۱.

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۴۵ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۰ ب ۲۲ ح ۴ وفيهما (عن يونس عن بعض أصحابه).
۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۴۴۵ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۰ ب ۲۲ ح ۲.
۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۴۴۵ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۰ ب ۲۲ ح ۳ وفيهما (عن هشام بن سالم - لا يحلف).

الأخبار الداله على جواز اليمين الكاذبه حال الاضطرار

ومن تلك الأخبار صحيح إسماعيل بن سعد الأشعرى (١) عن أبى الحسن

الرضا عليه السلام (فى حديث قال: سألته عن رجل يخاف على ماله من السلطان فيحلف

لينجو به منه، قال: لا جناح عليه. فسألته: هل يحلف الرجل على مال أخيه

كما يحلف على ماله؟ قال نعم).

وفى خبر السكونى (٢) عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليهم السلام (قال: قال رسول

الله صلى الله عليه وآله: احلف بالله كاذبا ونج أخاك من القتل).

وصحيحه العيص عن الحسن بن قره عن مسعده (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال

ما آمن بالله من أوفى لهم بيمين).

وموثق زراره (٤) (قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام: نمر بالمال على العشار فيطلبون

منا أن نحلف لهم ويخلون سبيلنا ولا يرضون منا إلا بذلك، قال: احلف لهم

فهو أحل لهم من التمر والزبد).

قال: (٥) وقال أبو عبد الله عليه السلام: التقيه فى كل ضروره وصاحبها أعلم به

حين تنزل به).

وصحيح الحلبى (٦) (أنه سأل أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف لصاحب

العشور يحرز بذلك ماله؟ قال نعم).

قال (٧) وقال الصادق عليه السلام: (اليمين على وجهين، إلى أن قال: فأما

التى يؤجر عليها الرجل إذا حلف كاذبا ولم تلزمه الكفاره فهو أن يحلف الرجل فى

خلاص امرئ مسلم أو خلاص ماله من متعد يتعدى عليه من لص أو غيره).

١- (١) الكافى ج ٧ ص ٤۴٠ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٢ ب ١٢ ح ١.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٠ ح ١٠٣، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٢ ب ١٢ ح ۴.

٣- (٣) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٩، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ۵ وفيهما (من وفى).

۴- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۴ و ١۵، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ و ح ۶ و ٧.

۵- (۵) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٠ ح ١۴ و ١۵، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ و ح ۶ و ٧.

۶- (۶) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢۵، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.

٧- (٧) الفقيه ج ٣ ص ٢٣١ ح ٢١ و ٢۵، الوسائل ج ١۶ ص ١۶٣ ب ١٢ ح ٨ و ٩.

المسأله السادسه عشره: من حلف يمينا ثم رأی مخالفتها خيرا من الوفاء

وصحيح الفضل بن شاذان (۱) كما فی عيون أخبار الرضا عن الرضا عليه السلام فی

كتابه إلی المأمون (قال: والتقيه فی دار التقيه واجبه، ولا حنث علی من حلف

تقيه يدفع بها عن نفسه).

وموثق زراره (۲) كما فی نوادر أحمد بن محمد بن عيسی عن أبی جعفر عليه السلام

(قال: قلت له إنا نمر علی هؤلاء القوم فيستحلفونا علی أموالنا وقد أدينا زكاتها،

فقال: يا زراره إذا خفت فاحلف لهم ما شاؤوا).

وعن معمر بن يحيی (۳) فی الصحيح (قال: قلت لأبی جعفر عليه السلام إن معی

بضائع الناس ونحن نمر بها علی هؤلاء العشار فيحلفونا عليها فنحلف لهم قال:

وددت أنی أقدر أن أجيز أموال الناس كلها وأحلف عليها كلما خاف المؤمن

علی نفسه فيه ضروره فله فيه التقيه).

والأخبار بهذا المعنی بالغه حد الاستفاضه، ولا يحتاج من ذلك للتوريه

بعد مجیء هذه الرخصه والأوامر بها، بل وربما كانت واجبه لا يحل التخلف عنها.

السادسه عشره: قد مر أن من حلف يمينا ثم رأی مخالفتها خيرا من

الوفاء بها جاز له المخالفه، بل استحب له ذلك ولا كفاره عليه، وقد جاء بذلك

أخبار مستفيضه غير ما تقدم مثل صحيح الأعرج (۴) وصحيح عبد الرحمان بن أبی

عبد الله (۵) وصحيح البزنطی (۶).

وأخبار أخر غير نقيه السند، ولعل منها ما ورد علی الحلف عن ترك الطيبات

۱- (۱) عيون أخبار الرضا ج ۲ ص ۱۲۴ ب ۳۵ ذيل ح ۱ طبع انتشارات جهان طهران، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۶۴ ب ۱۲ ح ۱۰

وفيهما (ظلما عن نفسه).

٢- (٢) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۴ ب ١٢ ح ١۴.

٣- (٣) الوسائل ج ١۶ ص ١۶۵ ب ١٢ ح ١۶.

۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۴۴ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۵ ب ١٨ ح ١.

۵- (۵) الكافى ج ٧ ص ۴۴٣ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۵ ب ١٨ ح ٢.

۶- (۶) التهذيب ج ٨ ص ٣٠٢ ح ١١٣، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۶ ب ١٨ ح ۶.

المسأله السابعه عشره: لو حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها

كما وقع في مرسله ابن أبي عمير (١) المروي في تفسير القمي عن أبي عبد الله عليه السلام

في قوله تعالى (لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم) (٢) قال: نزلت في أمير المؤمنين

عليه السلام وبلال وعثمان بن مظعون، فأما أمير المؤمنين عليه السلام: فحلف أن لا ينام أبدا، وأما

بلال فحلف أن لا يفطر بالنهار، وأما عثمان بن مظعون فإنه حلف أن لا ينكح أبدا

- وساق الخبر إلى أن قال: فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله ونادى الصلاه جامعه وصعد

المنبر وحمد الله وأثنى عليه ثم قال: ما بال أقوام يحرمون الطيبات على أنفسهم إلا

أني أنام الليل وأنكح وأفطر بالنهار، فمن رغب عن سنتي فليس مني، فقالوا:

يا رسول الله فقد حلفنا على ذلك، فأنزل الله عز وجل (لا يؤاخذكم الله باللغو في

أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشره مساكين - إلى

قوله: - إذا حلفتم) (٣).

فجعل هذه اليمين باعتبار مرجوحيه متعلقاتها من أيمان اللغو حتى أن

يحرم المباحات على نفسه طلبا للزهد لا ينفك عن المرجوحيه لأنه يقول (لا تحرموا

طيبات ما أحل الله لكم). وأما ما ظاهره انعقاد اليمين لما قد أمر بحلها من غير ظهور

رجحان، فلا بد من حملها على وجه يرجحها إلى القاعده لئلا تختل القواعد الشرعيه.

السابعه عشره: إذا حلف أن لا يشرب من لبن عنز ولا يأكل من لحمها

لزمه الوفاء، وفي المخالفه الكفاره إلا مع الحاجه إلى ذلك.

ولا يتعدى هذا التحريم إلى أولاده في المشهور لعدم تعلق اليمين بها، حيث

إن الحلف إنما وقع على شرب لبنها وأكل لحمها وهو من قبيل الحلف على

المباح فيعتبر في انعقاده تساوي الطرفين في الدنيا أو رجحان جانب اليمين، فلو كان

محتاجا إلى الأكل لم ينعقد، وكذلك لو تجددت الحاجه كما مر، ومثله ما لو كان

الأكل راجحا كالهدى والضحيه، وحيث تنعقد اليمين يقتصر عليها فلا يتعدى

ص :١٨٩

١- (١) تفسير القمى ج ١ ص ١٧٩، الوسائل ج ١۶ ص ١٧٨ ب ١٩ ح ١.

٢- (٢) سوره المائده - ٨٧ و ٨٩.

٣- (٣) سوره المائده - ٨٧ و ٨٩.

المسأله الثامنه عشره: لو حلف على نحر ولده أو على ترک الصلح بين الناس

التحريم إلى أولادها على المشهور، والقاعده المتقرره للأصل وعدم تعلق اليمين بغيرها

وعدم تناول الأم للولد بإحدى الدلالات.

والقول بسريان التحريم إلى الأولاد لابن الجنيد وللشيخ وأتباعه استنادا إلى

روايه عيسى بن عطيه (١) (قال: قلت لأبى جعفر عليه السلام إنى آليت أن لا أشرب من لبن

عنز لى ولا آكل من لحمها فبعتها وعندى من أولادها، فقال عليه السلام: لا يشرب من

لبنها ولا يأكل من لحمها فإنها منها).

والروايه قد ردها الأكثر لضعف سندها، فإن عيسى بن عطيه مجهول

الحال مع جماعه آخرين فى سندها مثل محمد بن حسان وأبى عمير والأرمنى وعبد الله

ابن الحكم، هذا ما فى الكافى، وفى التهذيب سهل بن الحسن ويعقوب بن إسحاق

الضبى عن أبى محمد الأرمنى وعبد الله بن الحكم، واحتمل فيه محدث الوسائل إراده

ذلک حال الحلف والحمل على الكراهه، والأحوط بقاؤه على ظاهره حيث لا معارض له.

الثامنه عشره: أن من حلف لينحرن ولده لم تنعقد يمينه عندنا، وكذا

من حلف على ترك الصلح بين الناس ويستحب له فى الأولى أن يذبح شاه ويفرقها

عن ولده وإلا فهى فى نفسها من خطوات الشيطان.

ففى خبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (٢) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

حلف أن ينحر ولده، قال: ذلک من خطوات الشيطان).

وفى معتبره إسحاق بن عمار (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قوله عز وجل

(ولا تجعلوا الله عرضه لأيمانكم) قال: هو إذا دعيت لتصلح بين اثنين لا تقل على

يمين أن إفعل).

۱- (۱) الكافی ج ۷ ص ۴۶۰ ح ۲ وفيه (أبی عمران الأرمنی)، التهذيب ج ۸ ص ۲۹۲ ح ۷۴ وفيه (أبی محمد الأرمنی)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۵ ب ۳۷ ح ۱ وفيه (أبی عمر الأرمنی).

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۸ ح ۵۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۲ ب ۴۴ ح ۱.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۹ ح ۵۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۲ ب ۴۴ ح ۲.

(منها) من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه فى ذلك ضرر

وها هنا فوائد ينبغى التنبيه عليها لاشتمال الأخبار عليها، وقد أعرض عن ذكرها الأصحاب حيث إنها من نوادر الأحكام غير النافيه للقواعد الثابته، وقد تعرض لها جامع الأخبار من غير أن ينقحوا مناطها ويبينوا وجه المناسبه بينها وبين القواعد المقرره فى الأيمان.

فمنها: أن من أعجبته جاريه عمته فخاف الإثم بأن تبعثه الشهوه إلى الوقوع عليها حراما فحلف يمين زجر أن لا يمسها أبدا واتفق أن عمته ماتت ورثها، فإن اليمين التى يحلفها تنحل، ويجوز له وطؤها بالملك لأن المحلوف عليه مراعى بأن لا يكون حراما فلا يدخل فيه وطؤها الحلال بعد انتقالها إليه.

كما عليه خبر أبى بصير (١) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: سألته عن رجل أعجبته جاريه عمته فخاف الإثم وخاف أن يصيبها حراما، فأعتق كل مملوك له وحلف بالأيمان أن لا يمسها أبدا، فماتت عمته فورث الجاريه، عليه جناح أن يطأها؟ إنما حلف على الحرام، ولعل الله أن يكون رحمه فورث إياها لما علم من عفته).

وهذا التعليل مؤذن بما قلناه، وإلا فحلفه بحسب الظاهر أن لا يمسها أبدا مقتض للتأييد ولو ملكها لكن التأييد هنا مقيد بما انطوى عليه واليمين تابعه للنيه وإن كان ظاهرها الاطلاق والتعميم.

ومنها: إن من حلف لغريمه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه وكان عليه فى ذلك ضرر لم تنعقد.

ففى خبر إسحاق بن عمار (٣) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: الرجل يكون

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١١٠، الوسائل ج ١٦ ص ٢١٦ ب ٤٩ ح ١ وفيهما (أعليه جناح).

عليه الدين فيحلف غريمه بالأيمان المغلظه أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه، فقال: لا يخرج حتى يعلمه، قلت: إن أعلمه لم يدعه، قال: إن كان عليه علمه ضررا عليه وعلى عياله فليخرج ولا شئ عليه).

وفيه دلاله على انعقاد اليمين ابتداء وأنها تنحل بعروض الضرر اللاحق له فيكون جاريا على قاعده لما قد استفاض من الأخبار وانعقد عليه الفتوى من أن اليمين المنعقده إذا عرض لها ما يوجب رجحان تركها ومخالفتها جاز له المخالفه بل استحبت ولا كفاره عليه.

مثل صحيح الأعرج (۱) وصحيح عبد الرحمان بن أبى عبد الله (۲) ومرسله ابن فضال (۳) ومرسله الفقيه (۴) بقوله فى الأول (إذا رأيت خيرا من يمينك فدعها). وفى الثانى (إذا حلف الرجل على شئ والذى حلف عليه إتيانه خير من تركه فليأت الذى هو خير ولا كفاره عليه، وإنما ذلك من خطوات الشيطان). وفى الثالث (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذى هو خير منها وله حسنه). وفى الرابع (من حلف على يمين فرأى ما هو خير منها فليأت الذى هو خير وله زياده حسنه).

وأما ما جاء فى خبر الحسين بن بشير (۵) (قال: سألته عن رجل له جاريه حلف بيمين شديده ويمين الله عليه أن لا يبيعها أبدا وله إليها حاجه مع تخفيف المؤونه، فقال: ف الله بقولك).

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۴۴ ح ۳ الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۵ ب ۱۸ ح ۱.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۴٣ ح ١، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۵ ب ١٨ ح ٢.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴۴۴ ح ۴، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۶ ب ١٨ ح ۴.

۴- (۴) الفقيه ج ٣ ص ٢٢٨ ح ٣، الوسائل ج ١۶ ص ١٧٧ ب ١٨ ح ٨.

۵- (۵) التهـذيب ج ٨ ص ٣٠١ ح ١٠٨ وفيه (وله إلى ثمنهـا حـاجه)، الوسائل ج ١۶ ص ١٧۶ ب ١٨ ح ۵ وفيهمـا (واليمين لله عليه).

(منها) من حلف علی ضرب عبده

وما فی صحیح البزنطی (۱) عن أبی الحسن علیه السلام (قال: إن أبی کان یحلف علی بعض أمهات أولاده أن لا یسافر بها، فإن سافر فعلیه أن یعتق نسمه تبلغ مائه دینار فأخرجها معه وأمرنی فاشتریت نسمه بمائه دینار فأعتقها، فمحمولان علی الاستحباب أو علی التقیه بقرینه الأخبار السابقه.

وفی روایه سعد بن الحسن (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (أنه سئل عن الرجل یحلف أن لا یبیع سلعته بکذا وکذا ثم یبدو له، قال: یبیع ولا یکفر، وهذا حیث یعرض له الحاجه إلی البیع.

ولا تنافیه صحیحه عبد الرحمن بن أبی عبد الله (۳) کما فی النوادر لأحمد بن محمد بن عیسی (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الیمین التی تجب فیها الکفاره، قال: الکفارات فی الذی یحلف علی المتاع أن لا یبیعه ولا یشتریه ثم یبدو له فیکفر عن یمینه، لأن هذا باق علی عدم عروض شئ یرجح ارتکاب البیع أو یحمل علی الاستحباب.

ومنها: أن من حلف لیضربن عبده جاز له العفو عنه بل یستحب له اختیار العفو، ومن حلف أن یضرب عبده عددا جاز أن یجمع خشبا فیضربه به فیحسب بعدده.

ففی خبر نجیه العطار (۴) (قال: سافرت مع أبی جعفر علیه السلام إلی مکه فأمر غلامه بشئ فخالفه إلی غیره، فقال أبو جعفر علیه السلام: والله لأضربنک یا غلام قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداک إنک حلفت لتضربن غلامک فلم أرک ضربته، فقال: ألیس الله عز وجل یقول: وإن تعفو أقرب للتقوی) (۵).

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۳۰۲ ح ۱۱۳ وفيه (فإن شاء سافر بها فعليه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۶ ب ۱۸ ح ۶ وفيه (فإن سافر بها).

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۴ ح ۳۲، الوسائل ح ۱۶ ص ۱۷۷ ب ۱۸ ح ۱۰.

۳- (۳) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۷ ب ۱۸ ح ۱۱ وفيه اختلاف يسير.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۴۶۰ ح ۴، الوسائل ح ۱۶ ص ۲۰۶ ب ۳۸ ح ۱.

۵- (۵) سوره البقره - آيه ۲۳۷.

(منها) من حلف على فعل أمر متعذر

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (۱) عن أبى جعفر الثانى علیه السلام " أنه سئل: هل یصلح أن یحلف الرجل أن یضرب عبده عددا أن یجمع خشبا فیضربه فیحسب بعدده؟

قال: نعم ".

ومنها: أنه یجوز الحلف على الغیر الواقع جهرا واستثناء مشیه الله سرا للخدعه فى الحرب.

ففى خبر مسعده بن صدقه (۲) عن شیخ من ولد على بن حاتم عن أبیه عن جده عدى وکان مع أمیر المؤمنین علیه السلام فى حرویه " أن أمیر المؤمنین علیه السلام کان فى یوم التقى هو ومعاویه بصفین ورفع بها صوته لیسمع أصحابه: والله لأقتلن معاویه وأصحابه ثم یقول فى آخره: إن شاء الله تعالى، یخفض به صوته، وکنت قریبا منه، فقلت: یا أمیر المؤمنین إنک حلفت على ما قلت ثم استثنیت فما أردت بذلک؟ فقال لى: إن الحرب خدعه وأنا عند المؤمنین غیر کذوب إن أحرض أصحابى علیهم لکى لا یفشلوا ولکى یطعموا فیهم، فافهمهم لینتفع بها بعد الیوم إن شاء الله تعالى، واعلم أن الله جل ثناؤه قال لموسى حیث أرسله إلى فرعون " فقولا له قولا لینا یتذکر أو یخشى " (۳) وقد علم الله أنه لا یتذکر ولا یخشى ولکن لیکون ذلک أحرص لموسى على الذهاب ".

ومنها: أن من حلف على أن یزن الفیل وهو من الأمور المتعذره استحب له أن یتوصل لذلک بما یحصل به الوزن ولو بالتخمین کما جاء (۴) فى القصه

۱- (۱) الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۶ ب ۳۸ ح ۲.

۲- (۲) الکافی ح ۷ ص ۴۶۰ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۴ ب ۳۴ ح ۱ وفیهما " فی آخر قوله - فأردت أن أحرض - فأفقههم ینتفع بها ".

۳- (۳) سوره طه - ۴۴.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۸ ح ۶۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۳ ب ۴۳ ح ۱ وفیهما " عن الحسین بن سعید عن بعض أصحابنا " مع اختلاف یسیر.

(منها) حكم الاقتصاص من المنكر قبل اليمين وبعدها

التى رفعت إلى أمير المؤمنين عليه السلام (فى رجل حلف أن يزن الفيل فأتوه فقال عليه السلام:

ولم تحلفون بما لا تطيقون؟ فقال: فقد ابتليت، فأمر بقرقور فيه قصب فأخرج

منه قصبا كثيرا ثم علم صبغ الماء بقدر ما عرف صبغ الماء قبل أن يخرج

القصب ثم صير الفيل حتى رجع إلى مقداره الذى كان انتهى إليه

صبغ الماء أولا، ثم أمر أن يوزن القصب الذى أخرج، فلما وزن قال: هذا وزن

الفيل).

ومنها: أن اليمين على ما نوى إذا خالف لفظه نيته ولم يكن ظالما

لغيره.

ففى صحيحه إسماعيل بن الأشعرى (١) عن أبى الحسن الرضا عليه السلام كما فى

الكافى والفقيه (قال: سألته عن رجل حلف بيمين وضميره على غير ما حلف، قال:

اليمين على الضمير) وزاد فى الفقيه (يعنى على ضمير المظلوم).

وصحيح صفوان بن يحيى (٢) (قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن الرجل يحلف

وضميره على ما حلف عليه، قال: اليمين على الضمير).

وفى خبر مسعده بن صدقه (٣) (قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول وقد سئل

عما يجوز وعما لا يجوز من النيه والاضمار فى اليمين، قال: يجوز فى موضع ولا

يجوز فى آخر، فأما ما يجوز فإذا كان مظلوما فما حلف به ونوى اليمين فعلى

نيته، وأما إذا كان ظالما فاليمين على نيه المظلوم).

ومنها: أن من كان له على غيره مال فأنكره فاستحلفه لم يجز له الاقتصاص

من ماله بعد اليمين ويجوز قبلها، فإن رد المال بعد اليمين جاز قبوله

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۴۴ ح ۲، الفقيه ج ۳ ص ۲۳۳ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۹ ب ۲۱ ح ۱.

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۴۴ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۹ ب ۲۱ ح ۲.

۳- (۳) الكافى ج ۷ ص ۴۴۴ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۹ ب ۲۰ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

(منها) من حلف ونسی ما قال

لأن الیمین غیر ناقله، وإنما هی حاجزه عن القصاص لرضاه بها، ومن حلف له

فلیرض.

ففی خبر خضر النخعی (۱) (فی الرجل یکون له علی الرجل مال فیجحده

علی الرجل المال فیجحده فیحلف یمین صبر أن لیس علیه بشئ، قال: لیس له

أن یطلب منه، وکذلک إن احتسبه عند الله فلیس له أن یطلبه منه).

وفی خبر مسمع بن أبی سیار (۲) (قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام إنی کنت

استودعت رجلا مالا فجحدنی وحلف لی علیه، ثم إنه جاءنی بعد ذلک بسنتین

بالمال الذی أو دعته إیاه فقال: هذا ما مالک فخذه وهذه أربعه آلاف درهم ربحتها

فهی لک مع مالک واجعلنی فی حل، فأخذتها منه وأبیت أن آخذ الربح منه،

ورفعت المال الذی کنت وحلله، فإن هذا رجل تائب والله یحب التوابین).

ومنها: أن من حلف ونسی ما قال فهو علی ما نوی.

ففی صحیح علی بن جعفر (۳) (أنه سأل أخاه موسی بن جعفر علیه السلام عن الرجل

یحلف وینسی ما قال، قال: هو علی ما نوی).

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۹۳ ح ۷۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۵ ب ۴۸ ح ۱.

۲- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۱۹۴ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۵ ب ۴۸ ح ۳.

۳- (۴) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۳ ح ۳۱ وفیه (وینسی ما قاله)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۷ ب ۵۰ ح ۱.

(منها) جواز حلف الوارث على نفى مال الميت مع وجوده

ورواه الحميرى (۱) فى قرب الإسناد مثله إلا أنه قال (يحلف اليمين).

والظاهر منه أن المراد أنه نسى ما قال وذكر ما نوى، وقد تقدم أن

المعتبر النيه فى غير الظالم، ويحتمل أن يكون نسى ما حلف عليه لفظا ومعنى،

ويكون الغرض من الجواب أن اليمين لا تبطل فى الواقع بل هو على ما نوى،

فإذا ذكره عمل به. ويمكن أن يكون المراد أنه إذا نسى ونوى إذا ذكر عمل

باليمين فله الأجر وقد أدى الواجب. وإن نوى عدم العمل بها بعد الذكر فلا

ثواب له وكان مؤاخذا.

ومنها: أنه لا تجب كفاره اليمين قبل الحنث بل بعده.

ففى خبر طلحه بن زيد (۲) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام

كره أن يطعم الرجل فى كفاره اليمين قبل الحنث). وهذا حكم جار فى الكفارات

كلها كما سيجئ التنبيه عليه فلو قدمه أعاد.

فأما ما وقع فى خبر وهب بن وهب (۳) عن أبى جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام

(قال: إذا حنث الرجل فليطعم عشره مساكين ويطعم قبل أن يحنث) فالوجه فيه هو

التقيه لأنه موافق لمذهب العامه.

ومنها: أنه يجوز للوارث الحلف على نفى مال الميت مع وجوده إذا

كان موصى به أو مقرا به للغير، وليس عليه فى ذلك شئ.

وفى صحيح عبد الله بن مسكان (۴) عن العلاء بياع السابرى (قال: سألت أبا

عبد الله عليه السلام عن امرأه أودعت رجلا مالا فلما حضرها الموت قالت له: إن المال

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۱۲۱ وفيه (يحلف على اليمين وينسى ما حاله).

۲- (۲) الفقيه ج ۳ ص ۲۳۴ ح ۳۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۷ ب ۵۱ ح ۱.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۹۹ ح ۹۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۸ ب ۵۱ ح ۲.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۴۶۲ ح ۱۱، الوسائل ج ۲۰۸ ب ۴۱ ح ۱ وفيهما (ما لنا قبلك شئ) مع اختلاف يسير.

(منها) تحريم الحلف بالبراءه من الله ورسوله والأئمه عليهم السلام

الذى دفعت إليك لفلانه وماتت المرأه، فأتى أولياؤها الرجل فقالوا: كان لصاحبنا

مالا لا نراه إلا عندك فاحلف لنا قبلك شئ، أيحلف لهم؟ قال: إن كانت مأمونه

عنده فليحلف، وإن كانت متهمه فلا يحلف ويضع الأمر على ما كان فإنما لها

من مالها ثلثه).

والمراد أنه مع التهمه لا يحلف على الجميع بهذا الاقرار لأن الاقرار مع

التهمه لا ينفذ إلا فى الثلث لوقوع ذلك فى مرض الموت.

ومنها: تحريم الحلف بالبراءه من الله ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم ومن الأئمه عليهم السلام

صادقا كان أو كاذبا، وأنها لا تنعقد، وفيها الكفاره مع الحنث.

ففى مرسل ابن أبى عمير (۱) رفعه قال: سمع رسول الله صلى الله عليه وآله رجلا يقول:

أنا برئ من دين محمد، فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله: إذا برئت من دين محمد فعلى دين من

تكون؟ قال: فما كلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حتى مات).

وخبر يونس بن ظبيان (۲) وقد رواه المحمدون الثلاثه (قال: قال لى: يا

يونس لا تحلف بالبراءه منا، فإنه من حلف بالبراءه صادقا أو كاذبا فقد

برئ منا).

وفى مكاتبه الصفار (۳) الصحيحه إلى أبى محمد عليه السلام (رجل حلف بالبراءه من

الله ورسوله صلى الله عليه وآله فحنث، ما توبته وكفارته؟ فوقع عليه السلام: يطعم عشره مساكين

لكل مسكين مد ويستغفر الله وعز وجل).

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۳۸ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ب ۷ ح ۱ وفيهما (ويلك إذا برئت).

۲- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۳۸ ح ۲، الفقیه ج ۳ ص ۲۳۶ ح ۴۵، التهذیب ج ۸ ص ۲۸۴ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ب ۷ ح ۲ وما فی المصادر (من حلف بالبراءه منا).

۳- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۲ ب ۷ ح ۳.

جواز تحليف الظالم بالبراءه

وفی مرسله الفقیه (۱) (قال: قال رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم: من برئ من الله صادقا

کان أو کاذبا فقد برئ الله منه).

وفی خبر المفضل بن عمر (۲) کما فی الفقیه نقلا من کتاب نوادر الحکمه

(قال: سمعت أبا عبد الله علیه السلام یقول فی قول الله عز وجل (فلا أقسم بمواقع

النجوم * وأنه لقسم لو تعلمون عظیم) (۳): یعنی به البراءه من الأئمه علیهم السلام یحلف

بها الرجل، إن ذلک عظیم).

وجاء استثناء جوازها فی تحلیف الظالم لیعجل الله علیه الفناء لحصول البراءه

له بالفعل لکنه یبرأ من حول الله وقوته. ففی مرسله صفوان الجمال (۴) (أن

أبا جعفر المنصور قال لأبی عبد الله علیه السلام: رفع إلی أن مولاک المعلی بن خنیس

یدعو إلیک ویجمع لک الأموال، فقال: والله ما کان - إلی أن قال المنصور: -

فأنا أجمع بینک وبین من سعی بک، فجاء الرجل الذی یسعی به، فقال أبو عبد الله علیه السلام

یا هذا أتحلف؟ فقال: نعم والله الذی لا إله إلا هو عالم الغیب والشهاده الرحمن

الرحیم لقد فعلت، فقال له أبو عبد الله علیه السلام ویلک تبجل الله فیستحیی من تعذیبک

ولکن قل: برئت من حول الله وقوته ولجأت إلی حولی وقوتی. فحلف بها الرجل

فما استتمها حتی وقع میتا، فقال أبو جعفر المنصور: لا أصدق علیک بعد هذا أبدا،

وأحسن جائزته ورده).

وفی نهج البلاغه (۵) (قال أمیر المؤمنین علیه السلام: أحلفوا الظالم إذا أردتم

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۶ ح ۴۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۳ ب ۷ ح ۴.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۷ ح ۵۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۵۳ ب ۸ ح ۱ وفیهما (یحلف بها الرجل یقول: إن ذلک عند الله عظیم).

۳- (۳) سوره الواقعه - آیه ۷۵ و ۷۶.

۴- (۴) الکافی ج ۶ ص ۴۴۵ ضمن ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۰ ب ۳۳ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۵- (۵) نهج البلاغه (صبحی صالح) ص ۵۱۲ رقم ۲۵۳ وفیه (عوجل العقوبه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۰ ب ۳۳ ح ۲.

(منها) حكم الحلف برب المصحف

يمينه بأنه برئ من حول الله وقوته، فإنه إذا حلف بها كاذبا عوجل، وإذا حلف بالله الذى لا إله إلا هو لم يعاجل لأنه قد وحد الله سبحانه).

وفى الخرائج والجرائح (١) عن الرضا عليه السلام عن أبيه (أن رجلا وشى إلى المنصور، أن جعفر بن محمد يأخذ البيعه لنفسه على الناس فيخرج عليهم، فأحضره المنصور فقال الصادق عليه السلام: ما فعلت شيئا من ذلك، فقال المنصور لحاجبه: حلف هذا الرجل على ما حكى عن هذا - يعنى الصادق عليه السلام - فقال: قل والله الذى لا إله إلا هو، وجعل يغلظ عليه اليمين، فقال الصادق عليه السلام: لا تحلف هذا فإنى سمعت أبى بذكر عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه قال: إن من الناس من يحلف كاذبا فيعظم الله فى يمينه ويصفه بصفاته الحسنى فيأتى تعظيمه لله على إثم كذبه ويمينه ولكن دعنى أحلفه باليمين الذى حدثنى أبى عن جدى رسول الله صلى الله عليه وآله أنه لا يحلف بها حالف إلا باء بإثمه فقال المنصور: حلفه إذا يا جعفر، فقال الصادق عليه السلام للرجل: قل: إن كنت كاذبا عليك فبرئت من حول الله وقوته ولجأت إلى حولى وقوتى، فقالها الرجل، فقال الصادق عليه السلام: اللهم إن كان كاذبا فأمته، فما استتم كلامه حتى سقط الرجل ميتا واحتمل ومضى به).

ومنها: أن من حلف برب المصحف انعقدت وعليه بالحنث كفاره واحده.

ففى خبر السكونى (٢) كما فى الكافى والتهذيب والفقيه إلا أنه فى الفقيه مرسلا عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: من حلف لا فرب المصحف فحنث فعليه كفاره واحده.

١- (١) الخرائج والجرائح ص ١٢٤ طبع النجف الأشرف، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠١ ب ٣٣ ح ٣ وفيهما اختلاف يسير.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴٦١ ح ٨، الفقيه ج ٣ ص ٢٣٨ ح ٦٠ وفيه (فقال: لا ورب المصحف فعليه)، التهذيب ج ٨ ص ٢٩۴ ح ٧٩، الوسائل ج ١٦ ص ٢٠٧ ب ٣٩ ح ١ وما فى المصادر اختلاف يسير.

(الأولى) لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمر وطعاما صفه واحده

وقد جاء ما يدل على انعقاد هذه اليمين، ففى حديث المناهى (١) (من حلف بسوره من كتاب الله فعليه بكل آيه كفاره) وحمل على الاستحباب لعدم انعقاد هذه اليمين ووقوع الحلف فيها بغير الله.

وبقى هنا مسائل قد تكلموا عليها لاشتباه معانى الألفاظ المتعلقه بها من جهه الاشتراك اللفظى أو الحقيقه والمجاز أو المدلول الغوى أو العرفى لا بأس بذكرها وإن خلت النصوص التى بأيدينا عنها، لكنها مما يمكن إرجاعها إلى القواعد التى أذن لهم فى التفريع عليها.

الأولى: لو حلف أن لا يأكل طعاما اشتراه زيد فاشترى زيد وعمرو طعاما صفقه واحده ففى حنثه بالأكل منه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنهما لما اشترياه صدق على كل واحد منهما قد اشترى نصفه، ولهذا يلزم كل واحد منهما نصف ثمنه، فإذا كان أزيد نصفه وقد أكل من طعام اشتراه زيد إذ لم يكن محصورا فيما اشتراه زيد بل فيما صدق أنه اشتراه.

والثانى: لا، لأن الشراء عقد واحد، فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما به اختص كل واحد منهما فى العرف بنصفه فلم تكمل الصفقه لأحدهما فلا يقع الحنث لأن الأسماء فى الأيمان تتبع، فحينئذ فليس له جزء يقال: إن زيدا انفرد بشرائه بل كل جزء يقال إنه اشتراه زيد وعمرو فهو بمنزله من حلف: لا لبست ثوب زيد فلبس ثوبا لزيد وعمرو أو قال: لا دخلت دارا لزيد فدخل دارا لزيد وعمرو. وهذا مختار الأكثر منهم الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف والمحقق فى الشرايع والعلامه فى أكثر كتبه، وفى المبسوط قوى القولين معا.

وأجيب عما احتج به الأول بأنه لا يلزم من لزوم كل واحد نصف ثمنه أن يكون مشتريا لنصفه، وإنما الواقع أن كل واحد منهما نصف مشتر لجمعه لا مشتر تام لنصفه، وهذا أقوى.

١- (١) الفقيه ج ۴ ص ۵ س ٧، الوسائل ج ١۶ ص ١٩١ ب ٣٠ ح ٢.

(الثانيه) لو حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو اشترى عمرو طعاما كذلک ثم اختلطا فأكل منه الحالف

وأما تشبيه الطعام بالمشترک بالثوب والدار ففى غايه الضعف لظهور والفرق

بأن بعض القميص ليس بقميص وبعض الدار ليس بدار، والحال إن زيدا لم يشتر

جميع القميص والدار بخلاف الطعام، فإن اسمه يقع على القليل والكثير، وإنما

المخلص منه ما ذكر من أن المشترک ليس هو ولا بعضه مال زيد ولا ما اشتراه.

وحيث تقول بعدم الحنث للأكل له إذا كان مشاعا فاقتسماه لم يحنث بما

يأكله من نصيب عمرو فهل يحنث بما يأكله من نصيب زيد؟ وجهان منشأهما أن القسمه

تمييز لما اشتراه زيد عما اشتراه عمرو فيصدق على كل ما حصل لكل واحد منهما

أنه الذى اشتراه، ومن أن الذى اشتراه كان غير معين، وما حصل له بالقسمه

معين، فهذا ليس هو الذى اشتراه بعينه، فلا يحنث به وما ادعى من أن القسمه

تمييز ما اشتراه فليس بمسلم بل تمييز حقه من المشترک بينهما بالشراء المشترک،

وهذا هو الأقوى، وقد تردد فى ذلک أيضا الشيخ - رحمه الله - فى المبسوط مستوجها

لكن من القولين.

الثانيه: لو كان قد حلف على ما اشتراه زيد فاشترى طعاما منفردا أو

اشترى عمرو طعاما كذلک ثم اختلطا فأكل منه الحالف ففيه أوجه.

(أحدها) وهو مختار الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف واستحسنه المحقق فى

الشرائع، أنه إن كان أكل النصف فما دونه لم يحنث، وإن زاد على النصف حنث

لأنه بزيادته على النصف يحصل له الجزم لأنه أكل من طعام زيد لا بدونه.

ومثله ما ذكروه أيضا فيما لو حلف لا يأكل تمره واختلطت بتمر كثير

فإنه لا يحنث ما بقيت تمره، وإنما يحنث إذا أكل الجميع لأنه تحققنا حينئذ

أنه قد أكل المحلوف عليه، وهذا التقييد الذى وقع بالنصف إنما هو عند استواء

القدرين، وإلا فالمعتبر حينئذ الزياده على مقدار حق عمرو ليتحقق دخول

حق زيد.

(وثانيها) أنه لا يحنث ولو أكله لأنه لا يمكن الإشاره إلى شئ منه

ص :٢٠٢

(الثالثه) لو حلف أن لا يأكل تمره معينه فاختلطت بتمر

لأنه اشتراه زيد فصار كما لو اشتراه زيد مع غيره بتقرير ما تقدم هناك.

(وثالثها) أنه إذا أكل من الحنطه قليلا يمكن أن يكون مما اشتراه الآخر كالحبه والحبتين من الحنطه لم يحنث، وإن كان قد أكل قدرا صالحا كالكف والكفين حنث لأنه نتحقق فى العاده أن فيه ما اشتراه زيد وإن لم يتعين لنا.

(ورابعها) التفصيل بوجه آخر، وهو أنه إن كان مايعا كالعسل واللبن أو ما يشبه الممتزج كالدقيق حصل له الحنث بقليله وكثيره لشده الامتزاج والاختلاط فى أجزائها بعضها ببعض، فأى شئ أكله تحقق أن فيه أجزاء مما اشتراه زيد، وإن كان متميزا كالرطب والتمر والخبز لم يحنث حتى يأكل أكثر مما اشتراه عمرو لقيام الاحتمال فى المتميز وانتفائه عن الممتزج، وهذا ما اختاره العلامه فى المختلف.

(وخامسها) حصول الحنث بالأكل منه مطلقا، وهو اختيار القاضى ابن البراج، واحتج عليه بما هو أضعف من بيت العنكبوت لأن الحنث منوط بالقطع بأنه أكل ما اشتراه زيد الذى هو متعلق اليمين لا بعدم القطع بأنه لم يأكل منه.

الثالثه: لو حلف لا يأكل تمره معينه فاختلطت بتمر لم يحنث إلا بأكله أجمع أو يتيقن أكلها، ولا يكفى فى ذلك تلف تمره منه فلم يحنث بأكل الباقى مع الشك فى المحلوف عليه، وذلك واضح لأن تيقن الحنث بأكل الجميع لا إشكال فيه. لكن قد يعلم بدون ذلك كما لو كانت من جنس مخصوص فوقعت فى أجناس مختلفه فأكل جميع أجناس المحلوف عليه فإنه يحنث وإن كان قد بقى غيره من الأجناس لأن المعتبر القطع بكونه أكل المحلوف عليه وذلك حاصل،

ومتى أبقى من المجموع أو من الجنس بقدر العدد المحلوف عليه لم يحصل الحنث، والفرق بين هذا وبين ما لو اشتبهت أجنبيه بزوجاته أن الأصل فى النكاح التحريم ما عدا الحليله، فما لم يعلم بعينها يحرم النكاح عملا بهذا الأصل حتى يثبت المبيح، بخلاف التمره المحلوف عليها فإن أمرها على العكس من ذلك، حيث إن الأصل

(الرابعه) لو حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم

إباحه أكل إلا ما علم تحريمه بالحلف، فما لم يعلم كان باقيا على أصل الحل، وهكذا القول فى نظائره من الأعداد المشتبهه بغيرها المخالف لها فى الحكم فإنه يعمل فيه بالأصل من حل وحرمه ونجاسه وطهاره. هذا من حيث الحنث وعدمه.

وهل حل التناول لازم لعدم الحنث؟ المشهور بين علمائنا ذلک - وهو الذى اختاره المحقق فى الشرايع، واستقرب العلامه فى كثير من كتبه - وجوب اجتناب المحصور الذى لا يشق تركه لأنه احتراز عن الضرر المطلوب ولا حرج فيه، وتؤيده الأخبار المانعه من إباحه أكل الحلال والحرام المختلطين إذا كان محصورا وهى كثيره جدا، فتورث هذا القول قوه.

ولو فرض تلف تمره لم يحنث بأكل الباقى كما سمعت كما لو أبقى تمره وكذلک لاحتمال كون التالفه هى المحلوف عليها فيستمسک فى الباقى لأصل الحل، وقد وقع للمحقق وكثير من علمائنا التمثيل بعدم الحنث بإبقاء تمره، والأولى التمثيل بإبقاء بعض تمره للتنبيه على أن من حلف لا يأكل تمره لا يحنث بأكل بعضها.

وكذا لو حلف لا يأكل رمانه أو رغيفا ونحو ذلک، وإنما بتحقق الحنث باستيعاب الجميع لأن البعض لا يصدق عليه اسم المحلوف عليه، والحكم هنا كما سبق فى اقتضائه الجميع فلا يبر إلا به.

وفى استثناء ما يبقى من فتات الرغيف التى جرت العاده بترک الناس له ولا يتكلفون التقاطه وجهان، والأقوى فى ذلک اتباع العرف. ولو قال: لا كلن هذه الرمانه فترک حبه منها لم يبرأ. لا آكلها فترک حبه لم يحنث مع احتماله كما سبق.

الرابعه: إذا حلف أن يأكل هذا الطعام غدا فأكله اليوم حنث لتحقق

المخالفه ويلزمه الكفاره معجلا، وكذلك لو هلك الطعام قبل الغد أو فى الغد

بشئ من جهته، ولو هلك من غير جهته لم يكفر وذلك لأن متعلق الحلف أكله

ص :۲۰۴

الصور المحتمله فى المقام

غدا فلا يتحقق البر إلا به، ويتحقق الحنث قطعا مع تأخير أكله عن الغد مع الامكان.

ويبقى الكلام فى مواضع: (أحدها) أن يأكل قبل الغد اختيارا كما مثلنا وقد جزم المحقق فى الشرايع بالحنث ولزوم تكفيره معجلا لتحقق المخالفه منه بمقتى اليمين اختيارا، وقد وجب عليه الوفاء باليمين لايقاعه إياه، فيدخل تحت العموم، ولا يتم ذلك إلا بحفظه الطعام إلى الغد ليبر به يمينه، فإذا أكله فقد فوت البر لنفسه مختارا، وهذا هو معنى الحنث، فتلزم الكفاره حينئذ.

وضعف بأن الحنث إنما يتحقق بمخالفه اليمين بعد انعقادها ولا انعقاد قبل الغد لأنه سبب الوجوب فينتفى المسبب قبله، ولا مكان موته قبل مجئ الغد فيسقط. ولأن تعليقه الأكل على حصول الغد تعليق بما لا يقدر عليه الحالف فكيف يحنث قبل حصوله! فالأقوى إذا مراعاه وجوبها لبقائه إلى الغد مع تمكنه من أكله مع وجوده.

وبالجمله: فالحاصل قبل حضور الغد باليمين جزء السبب لاتمامه، وإنما يتم بحضور الغد. وربما بنى حكم هذه المسأله على أن المكلف إذا علم شرط انتفاء التكليف هل يحسن تكليفه قبل مجئ وقته أم لا؟ وفيه خلاف مشهور بين الأصوليين، وتقدم البحث فيه غير ضروره (١) كما فى الصوم إذا طرأ المانع فى أثناء النهار وأفسده قبله باختياره، هكذا قاله جماعه.

وفيه نظر، للفرق بين الأمرين فإنه فى هذه المسأله لم يتم سبب الوجوب قطعا لتعلق اليمين على سبب أمر متجدد لم يحصل بعد، بخلاف القاعده الأصوليه

فإنها قد فرضت فى مستجمع الشرائط وتمام السبب وإن طرأ بعد ذلك ما أبطله،

فيمكن الحكم هنا بوجوب الكفاره لاجتماع شرائط التكليف فى ابتداء لفعل بخلاف

المتنازع فيه هنا.

ص :۲۰۵

۱- (۱) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (غير مره).

(ثانيها) أن يهلك الطعام قبل الغد لكنه بسبب من الحالف، وفيه القولان

المتقدمان كما لو أكله.

(وثالثها) أن يهلك قبله لا بسبه فلا حنث ولا كفاره قطعا.

(ورابعها) أن يهلك فى الغد قبل التمكن من أكله قبل اختياره أو بغير

اختياره، والحكم فيه كالذى تلف قبله.

(وخامسها) أن يهلك فى الغد بعد تمكنه من أكله باختياره، وتجب عليه

الكفاره لتفويته الواجب باختياره كما لو حلف ليأكله من غير تقييد بزمان معين

ولم يأكله باختياره وأتلفه.

(وسادسها) أن يهلك فى الغد بعد التمكن لا باختياره، وفى حنثه هنا وجهان:

من إخلاله بمقتضى اليمين بعد انعقادها مختارا، ومن أن الوقت موسع وقد

أذن له الشارع فى التأخير لأن جميع الغد وقت له، فتأخيره لا يوجب التقصير.

وربما قد خرج هذان الوجهان على أن من مات فى أثناء الوقت ولم يصل

هل يجب عليه القضاء أم لا؟ لأن التأخير عن أول

الوقت، وربما فرق بينه وبين ما لو قال: لآكلن هذا الطعام وأطلق ثم أخر مع

التمكن حتى تلف الطعام فإنه ليس هناك بجواز التأخير وقت مضبوط والأمر فيه

إلى اجتهاده، فإذا مات ظهر خطأه وتقصيره، وها هنا الوقت مقيد مضبوط وهو

فى سعه من التأخير لتلك الغايه، وفيه أن الوقت الموسع للعمر، وتضييقه إنما يحصل

بأمارات الموت وتضيق العمر عنه، فلا تقصير مع حصول الموت قبله مطلقا بل مع

ظهور الأماره والمخالفه، فلو مات فجأه لم يظهر الخطأ حيث لم يخالف ما أناطه

الشارع به كالوقت الموسع.

ثم إذا قلنا بحصول الحنث فى الغد فهل يحكم به فى الحال أو قبل الغروب؟

ص :۲۰۶

(الخامسه) لو حلف أن لا يشرب من ماء الفرات وفعل

وجهان، وتظهر فائده الوجوب فی جواز الشروع فی اخراجها حینئذ وفیما لو مات قبل الوقتین.

الخامسه: لو حلف أن لا ماء یشرب من الفرات حصل الحنث بما یصدق علیه الشرب من مائها کرع منها أو شرب بیده أو بإناء).

وربما قیل: إنه لا یحنث إلا بالکرع منها، وهو مذهب الشیخ فی المبسوط وابن إدریس فی السرائر. وما قلناه هو مذهب الأکثر، وعلیه الشیخ فی الخلاف، وإلیه مال المحقق فی الشرایع لدلاله العرف علی صدق الشرب منه بذلک.

واللغه لا تنافی ذلک لأن (من) هنا للابتداء، إذ المراد کون الفرات مبدأ للشرب سواء کان بواسطه أم بغیرها، ویؤیده قوله تعالی (إن الله مبتلیکم بنهر فمن شرب منه فلیس منی) إلی قوله (من اغترف غرفه بیده) (۱) والأصل فی الاستثناء الاتصال.

وحجه الثانی أن الشرب منها بغیر واسطه کالکرع هو الحقیقه وما عداه مجاز، وعلامه الحقیقه أنه لو حلف علی الشرب من ماء الإداوه لم یحنث بصب مائها فی إناه غیره أو فی یده ثم یشربه قطعا، ولو کان حقیقه فی الأعم لزم الحنث هنا أیضا. والأقوی الأول لدلاله العرف علیه، والشرب من الشئ بالواسطه أو غیرها غیر منضبط، لأنه لو اعتبر عدم الواسطه لزم عدم الحنث بالکرع أیضا لأن أخذه بالفم سابق علی الشرب، بدلیل أنه لو مجه فیه بعد أخذه لم یکن شاربا، ولو صب فی القدح وشرب لا یصدق علیه أنه شرب من الکوز، فدل ذلک علی عدم مناط الواسطه، وإنما المحکم فی مثله العرف وهو دال علی الشرب من النهر

على ما يعم الواسطه، وفى الكوز على ما كان بغير واسطه، وعلى أن توسط الفم

غير مانع مطلقا.

ص :۲۰۷

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۲۴۹.

(السابعه) لو حلف أن لا يأكل لحما وأطلق

السادسه: إذا حلف: إذا أكلت رؤوسا انصرف إلى ما جرت العاده بأكله

كرؤوس البقر والغنم والإبل، فلا يحصل الحنث بأكل رؤوس الطيور والسمك

والجراد عند الأكثر ترجيحا للعرف على اللغه.

وخالف ابن إدريس فحكم بحصول الحنث بأحد هذه الأشياء حملا للفظ على

معناه اللغوى. وتردد المحقق فى ذلك، ولعل العرف غير منضبط بخلاف اللغه،

ولأن اللغه حقيقه إجماعا بخلاف العرف، إذا العاده ناقله من الحقيقه اللغويه أو

مخصصه، كلاهما مجاز غايته أن يصير راجحا، وإذا تعارض الحقيقه المرجوحه

والمجاز الراجح وقع الاشكال فى الترجيح.

ولو ادعى صيروره العرف حقيقه ففى ترجيح أحد الحقيقتين على الأخرى

خلاف مشهور بين الأصوليين، وإن كان المختار من ذلك ترجيح العرف على اللغه

لكن بشرط أن يكون منضبطا، والمعتبر منه عرف الحالف. هذا كله إذا لم ينو

الحالف شيئا معينا، وإلا تعين لما عرفت من أن إطلاق اليمين تابع للنيه ومقيد بها.

السابعه: لو حلف أن لا يأكل لحما فالخلاف الجارى فى المسأله السابقه

جار هاهنا، ويقوى هنا أنه يحنث بالجميع. وهذان القولان للشيخ، وعدم

دخول لحم الطير والسمك حيث إن العرف لا يساعد عليه بخلاف اللغه.

والمذهب الأول للشيخ فى الخلاف وعليه الأكثر الاطلاق اسم اللحم على

السمك فى قوله تعالى (ومن كل تأكلون لحما طريا) (١) وقد قواه ابن إدريس

هنا مع ذهابه فى الأول إلى التقييد مستدلا بترجيح عرف الشرع على العاده،

عملا بالحقيقه اللغويه. وهذا كله إذا لم ينو شيئا مخصوصا كما قررناه فيما

سبق، وإلا فالمعتبر ما نواه.

١- (١) سوره فاطر - آيه ١٢.

(العاشره) لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز

الثامنه: لو حلف أن لا يأكل شحما فهل يحنث بأكل شحم الطير أم لا

لوقوع الخلاف فى ظهوره فى اسم اللحم أو الشحم؟ ففيه وجهان: من جهه أنه لحم

سمين بكمال الامتزاج فكأنه جزء من اللحم، ومن إطلاق اسم الشحم عليه،

ولهذا استثناه الله تعالى من الشحم بقوله (حرمنا عليهم شحومهما إلا ما حملت

ظهورهما) (١) والأصل فى الاستثناء الاتصال كما تقرر فى الاقرار وغيره لأن المنفصل

مجاز لا يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق بدون القرينه.

ويرد عليه أن القرينه هنا موجوده لأنه عطف عليه الحوايا أو مختلط

بعظم وهو لحم اتفاقا، فيلزم أن يكون الاستثناء متصلا أو منفصلا، فحمله فى

الجميع على الانفصال أولى.

وأجيب بأن العطف فى قوه تكرار العامل، فيكون الاستثناء فى حكم المتعدد

تصير استثناءات متعدده لا يضر اختلافها بالاتصال والانفصال. وقد ادعى ابن إدريس

فى سرائره إجماع أهل اللغه على تسميته شرعا. وعلى كل تقدير منحصر فى أحد

الصنفين: اللحم والشحم، فإذا حلف على أكل اللحم ولم نقل بكون السمين شحما

دخل فى اللحم، وإلا ففى الشحم.

التاسعه: لو حلف: لا ذقت شيئا فمضغه ولفظه هل يحنث أم لا؟ فيه قولان،

أصحهما الحنث لتحقق الذوق بذلك، لأنه حقيقه فى إدراك طعم الشئ

فى الفم بالقوه المودعه فى اللسان المنبثه فى العصب المفروش وهى كقوه المس فى

توقفها على المماسه باللسان، ومن ثم جاز للصائم أن يذوق الطعام من غير أن

يفطر به، وفيه وجه ضعيف جدا لأنه لا يحنث بذلك لأنه لا يفطر الصائم به،

ولا يخفى عدم الملازمه.

العاشره: لو حلف أن لا يأكل سمنا فأطلق فأكله مع الخبز حنث، وكذا

ص :۲۰۹

۱- (۱) سوره الأنعام - آیه ۱۴۶.

(الحاديه عشره) لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويقا

لو وضعه على الطعام إذا بقى متميزا، بخلاف ما لو حلف أن يأكل لبنا فأكل جبنا أو زبدا يحنث لأن كل واحد من السمن والزبد والجبن واللبن أصناف مختلفه اسما وصفه وإن كان بعضها فى الأصل راجعا إلى بعض، ولا إشكال فى عدم صدقه بأكل اللبن والجبن، لكن فى حنثه بأكل الزبد خلاف، ففيه وجهان، أصحهما أنه لا يحنث أيضا لتفاوتهما فى الأسماء والصفات.

ووجه الحنث به أن الزبد سمن لاشتماله عليه، بخلاف العكس، لأن الزبد عباره عن مجموع السمن وباقى المخيض، ولا فرق فى السمن بين أن يأكله جامدا أو ذائبا مع الخبز ومنفردا على الطعام فإنه لا يحنث لعدم دخول الأكل فى الشرب مع احتماله أيضا نظرا إلى العرف، لكنه بعيد، لأن انضباط العرف ممنوع. فكذا لا يحنث بحلفه على أكل الزبد بالسمن ولا باللبن بطريق أولى، وبالعكس لاختلاف الاسم والوصف لغه وعرفا، ويدخل فى اللبن الحليب والرائب منه واللبأ والمخيض من الأنعام والصيد، إلا أن يخص العرف بعضها.

الحاديه عشره: لو قال: لا أكلت من هذه الحنطه فطحنها دقيقا أو سويقا لم يتحقق الحنث، وكذا لو حلف أن لا يأكل الدقيق فخبزه وأكله، وهذا مما تعارض فيه الاسم والإشاره، فإن هذه تقتضى تعلق اليمين بها ما دامت موجوده وإن تغيرت، وتقييدها بالحنطه والدقيق ونحو هما يقتضى زوال اليمين بزوال القيد.

وفى بقاء الحنث مع التغيير المذكور وجهان:

أجودهما - وهو الذى قطع به المحقق فى الشرائع حتى أنه لم يذكر غيره وقبله الشيخ فى المبسوط - وزواله لأن اسم الحنطه قد أزاله الطحن وصورته قد

تغيرت، فصار كما لو زرع فنبت فأكلها حشيشا، أو قال: لا آكل من هذا البيض فصار فرخا فأكله.

ص :٢١٠

والقول الثانى: بقاء الحنث، وهو مذهب القاضى ابن البراح، لأن الإشاره وقعت على العين وهى باقيه، ولأن الحنطه إنما تؤكل كذلك غالبا فيكون بمنزله أن يقول: لا آكل هذا الكبش فذبحه وأكله، ولأن الحقيقه النوعيه لا تتبدل، وإنما المتغير بعض أوصافها، بخلاف ما لو صارت الحنطه حشيشا والبيض فرخا.

وكذا الحكم فيما لو قال: لا آكل من هذا الرطب فصار تمرا أو هذا البسر فصار رطبا أو العنب فصار زبيبا أو لا أشرب من هذا العصير فصار خلا. وقد ذكر أنه باحث شيخه فى ذلك، وأورد عليه أن عين الحنطه باقيه وإنما تغيرت بتقطيع الأجزاء الذى هو الطحن. فأجابه الشيخ بأن متعلق اليمين مسمى الحنطه والدقيق لا يقال عليه هذا الاسم، فينتفى الحكم بانتفاء هذا الاطلاق كما أن الخبز لا يسمى دقيقا، فألزمه بأن من حلف أن لا يأكل هذا الخيار والتفاح ثم قشره وقطعه وأكله لا يحنث، ولا شبهه فى أنه يحنث. فالتزم بمثل ذلك فى الخيار والتفاح وهو التزام ردئ.

والحق أن الخيار والتفاح لم يخرجا عن مسماهما بالتقطيع ولا حدث لهما اسم زائد على كونه خيارا مقطعا أو تفاحا مقطعا، بخلاف الحنطه المطحونه فإنها لا تسمى بعد الطحن حنطه لغه ولا عرفا إلا على طريق المجاز، وبهذا حصل الفرق بينهما، فأوجب الحنث فى أكل الخيار المقطع والتفاح، بخلاف الدقيق.

والعلامه فى المختلف بعد أن نقل كلام الشيخين واعترض عليه وحقق المسأله بما حاصله يرجع إلى اختيار كلام القاضى فى الحنطه والدقيق، بخلاف الرطب

إذا صار تمرا والعنب إذا صار زبيبا ونحو ذلك وجعل الفرق إنما يحصل للأكل

حاله اليمين على حالته التى هو عليها يتعلق التحريم به على حاله تؤكل كالحنطه

والدقيق فيحنث بأكلها خبزا.

ص :٢١١

(الثالثه عشره) لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفا ونحوه

الثانيه عشره: لو حلف أن لا يأكل لحما فأكل أليه الشاه لم يحنث، واختلف فيما لو أكل الكبد والقلب، وقد تردد المحقق فيهما.

وهذه المسأله متفرعه على مسأله ما لو خالط اللحم الشحم كما مر، ومن هذا استشكل فى الأليه فقيل: إنها من اللحم لو حلف عليه كذلك، فإنها منحصره فيهما، ويحتمل خروجها عنهما معا لمخالفتها لهما اسما وصفه، وكذا والبحث فى السنام، ولا يحنث على أحدهما بالآخر.

وقد اختلفت أيضا فى حصول الحنث بالكبد والقلب عند الحلف على اللحم إلى قولين، قد بينا على أنهما فى معناه وقد يقومان مقامه.

ويؤيده فى انصراف اللفظ صلى الله عليه وآله (إن فى الجسد مضغه). والمضغه القطعه من اللحم، وعدم انصراف اللفظ إليهما عند الاطلاق وهو اللفظ الثانى كما إذا قال لعبده السيد: اشتر لنا لحما فاشتراهما مدعيا إنهما داخلان تحت إطلاق الأمر فإنه يستحق اللوم، وما ذلك إلا لمنع دخولهما عرفا، وهذا علامه الحقيقه ولصحه السلب التى هى قرينه المجاز فيقال: ما اشتريت لحما وإنما اشتريت قلبا وكبدا، وهذا هو الأظهر نظرا إلى العرف. والوجهان آتيان فى لحم الرأس واللسان ولكنه هنا أولى بالدخول لو قيل به، فأما الكرش والمصران والمخ فلا قطعا.

الثالثه عشره: لو حلف أن لا يأكل بسرا فأكل منصفا أو لا يأكل رطبا فأكل منصفا حنث فى المشهور. والقول بعدم الحنث كما وقع لابن إدريس الحلى ضعيف كما حققه المحقق.

وأصل هذا الخلاف أن معتمد البر والحنث فى اليمين على موجب اللفظ الذى هو متعلق اليمين ما لم تقترن به نيه أو قرينه خارجيه، وكان مدلول لفظ كل من البسر والرطب مخالفا للآخر، فإن الأول يطلق على ما لم يرطب

ص :٢١٢

(الرابعه عشره) لو حلف أن لا يأكل فاكهه فأكل واحده

من ثمر النخل بعد مقارنتها له، والثانى لما نضج منه وسرت فيه الحلاوه والمائيه، فلم يدخل أحدهما فى الآخر إذا حلف عليه.

أما المنصف وهو الذى صار نصف الواحده منه رطبا والنصف الآخر بسرا ففى الحنث به لو حلف أن لا يأكل البسر أو الرطب، أو البر به لو حلف على أن يأكله وجهان: من صدق اسم الرطب على الجزء المرطب والبسر على الجزء الذى لم يرطب عليهما حقيقه وإنما لهما اسم خاص ووصف خاص فلا يحنث، وهذا الذى قد اعتمده ابن إدريس فى الاستدلال. هذا كله إذا أكل الجميع أو النصف الموافق لمقتضى اليمين.

أما لو اقتصر على النصف المخالف لمقتضى فلا إشكال فى عدم الحنث لأن الرطبه اسم لما يرطب كله والبسر لما لم يرطب منه شئ وهذا غير متحقق فى المنصف ولا المعظم بخلاف البسر والرطب فإنه يصدق ببعضها.

الرابعه عشره: لو حلف أن لا يأكل فاكهه حنث بأكل واحد من الرمان والعنب والرطب من ذلك، وفى مثل البطيخ تردد، وقع للمحقق وجماعه والشيخ فى المبسوط قطع بدخوله فى الفاكهه، والقول الآخر هو من الخضروات.

والأصل فى ذلك أن الفاكهه، اسم لما يتفكه به بأن يتنعم به قبل الطعام وبعده مما لا يكون مقصودا بالقوه من العنب أو التين والرطب والرمان والتفاح والمشمش والكمثرى والخوخ والأترج والنارنج والليمون والنبق والموز والتوت بأنواعه والسفرجل ونحوها، وليس مختصا بالثلاثه الأول، كما وقع فى عباره الشرائع فقد ارتكب التجوز فيها، والحامل عليه تخصيص إشراف الأفراد منها أو

موضع النزاع، فإن بعض العامه قد منع من دخول الرمان والرطب فيهما لعطفهما

عليها لقوله تعالى (فيها فاكهه ونخل ورمان) (۱) والعطف يقتضى المغايره.

وقد أجيب عن ذلك بأن المغايره حاصله على التقديرين فإنهما جزئيان

۱- (۱) سوره الرحمن - آيه ۶۸.

لها، والجزئى مغاير للكلى، وقد عطف عليه لمزيد شرف له عن غيره كما تقرر

فى علم البيان كعطف جبرئيل وميكائيل عليهما السلام على الملائكه فى قوله تعالى (من كان

عدو الله وملائكته ورسله وجبريل وميكال) (۱) وكعطف الصلاه الوسطى على

مطلق الصلاه وهو فى القرآن كثير، وكذا فى أشعار البلغاء.

ولا تدخل الخضراوات كالقثاء والخيار والباذنجان والجزر والقرع فى الفاكهه

اتفاقا، وقد سمعت الخلاف فى البطيخ، والأولى الرجوع فيه إلى العرف، وإن

فقد فالأصل عدم الحنث به، وإن سمى فاكهه فى الأخبار فهو للمبالغه فى حسنه.

ثم لا اشكال فى تناول الفاكهه لما ذكر فى إفرادها عند رطوبتها، أما تناوله

لليابس فموضع خلاف، ومقتضى التقسيم لها إلى الرطب واليابس صدقها عليهما

إلا أن العرف قد أخرج اليابس والانقسام أعم من الحقيقه، ولا نزاع فى جواز

التسميه فى الجمله. والوجه فى ذلك تحكيم العرف وهو شاهد بعدم التناول لليابس.

وكذا البحث فى مثل الفستق والبندق والجوز واللوز، وأولى بالمنع هنا،

وهو الأصح. وفى تناولها للبرى من الزعرور وحب الآس وحب الصنوبر إن

أدخلنا اللبوب فيها وجهان، وقد جزم العلامه فى التحرير بدخول حب الصنوبر

ونحوه، ولا وجه له بعدم إطلاق العرف وهو حاكم بالعدم، ولا بحنث بشئ منها

ولا يبر لو حلف أن يأكلها.

الخامسه عشره: لو حلف أن لا يأكل الأدم أو يأكله كان صادقا لكل ما

يودم به، ولو كن ملحا ومائعا كالدبس أو غير مائع كاللحم، وأصله ما يضاف إلى

الخبز ويؤكل معه مرقه كان أم دهنا جامدا كان كالجبن والتمر فى بعض البلدان

والملح والبقول والفجل أم مائعا كالخل والدبس والعسل والسمن، ومساواه

الجامد للمائع مذهب أصحابنا، والخلاف إنما هو للعامه حيث خصته بما يضع به.

۱- (۱) سوره البقره - آیه ۹۸.

لو قال: لا شربت ماء هذا البئر

وبرده قوله صلى الله عليه وآله وسلم (١) (سيد إدامكم الملح) وقوله صلى الله عليه وآله (٢) - وقد أخذ كسره من خبز شعير فوضع عليها تمره فقال - (هذه أدم هذه). وقوله صلى الله عليه وآله (٣) (سيد أدم أهل الدنيا والآخره اللحم) مضافا إلى العرف واللغه فالحق التعميم.

وفى الأخبار ما يدل على تعدد الأدم فى أشياء كثيره غير ما ذكرناه، إلا أنها باعتبار البلدان دون بعض فكم من أدم فى بلاد هو طعام فى أخرى وبالعكس فيتبع عرف تلك البلد.

السادسه عشره: إذا قال: إذا شربت ماء هذا الكوز لم يحنث إلا بشرب جميع مائه وكذا لو قال: لا شربت ماءه، وهكذا كل شئ لا يبر إلا بفعله أجمع

أما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إذ لا يمكن صرفه إلى الكل، وربما قيل: لا يحنث أيضا.

وبالجمله: إن الماء إذا نسب إلى ما يمكن شربه ولو فى مده طويله فإنه لا يحنث إلا بشرب جميعه، وما دام يبقى فيه فلا حنث. ولكن يستثنى من ذلك البلل اليسير الذى يبقى فى العاده، وينبغى أن يكون هو المراد من قوله (لا شربت ماءه) ولهذا قد مثل بالأمرين المحقق فى الشرائع لأن مؤداه عرفا كذلك.

وقال الشهيد - رحمه الله - فى بعض تعليقاته على الشرائع حيث قال: ولو قال: لا شربت ماء هذا البئر حنث بشرب البعض إنما وقع من لفظ (شربت) من تحريف الكتاب والصواب لو قال: لا شربت ماء هذا البئر العظيمه أو النهر فهل يحنث بشرب بعضه؟ وفيه وجهان:

أحدهما: نعم لأنه لا يمكن شرب الجميع فتصرف اليمين إلى البعض، ولأن

من شرب من دجله أو الفرات يصدق عرفا أنه شرب ماء دجله والفرات، ثم قال:

ص :۲۱۵

١- (١) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٠٨ ب ٣١ ح ٢.
٢- (٢) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١١٢ ب ۵٢ ح ٧ وفيه اختلاف يسير.
٣- (٣) مستدرک الوسائل ج ٣ ص ١٠۴ ب ٧ ح ١ وفيه (سيد طعام الدنيا والآخره اللحم).

(السابعه عشره) لو قال: لا أكلت هذين الطعامين فأكل أحدهما

والثاني: وهو الذى اختاره المصنف لأن الحلف على الجميع فصار كما لو قال: لا شربت ماء هذه الإداوه، والعرف بما ادعوه غير منضبط فلا يحكم بل ينبغى على هذا أن يقال: لا ينعقد يمينه لأن الحنث فيه غير متصور كما لو حلف لا يصعد إلى السماء.

ويتفرع على ذلك كما لو قال: لا شربت ماء هذا البئر أو النهر فيحمل حل اليمين على البعض فيبر بشرب بعضه وإن قل، والأظهر أنه يبر شرب البعض بل يكون كالحالف على غير المقدور فلا تنعقد اليمين لأن البر فيه غير ممكن

أما لو كانت يمينه: لا شربت من ماء هذه الإداوه أو الجره حنث بما يشرب من مائها قليلا كان أو كثيرا، وكذا لو قال: لا شربن من مائها بر بما يشرب منه كذلك. وكذا الحكم فى ماء البئر وماء النهر لإفاده (من) التبعيض هنا بالقرينه ولعدم صلوحها للتبيين.

السابعه عشره: لو قال: لا أكلت هذين الطعامين لم يحنث بأكل أحدهما

وكذا لو قال: لا آكل هذا الخبز وهذا السمك لم يحنث إلا بأكلها لأن الواو العاطفه لمطلق الجمع فهى كألف التثنيه.

وخالف الشيخ – رحمه الله – فى المبسوط فقال: فإن حلف: لا كلمت زيدا وعمرا فكلم أحدهما حنث لأن الواو العاطفه تنوب مناب الفعل. وفيه من التكلف ما لا يخفى، فالأصح ما ذهب إليه الأكثر ولا فرق بين أن يكون عبر بصيغه المثنى أو صيغه الجمع لعطف (١) لأنهما فى الدلاله واحد، وكون الواو نائبه مناب الفعل العامل لا نعرف له وجها. لأن الواو يجعل الشيئين كالشئ الواحد لما علم

أنها بمثابه ألف التثنيه وواو الجمع.

أما لو كرر حرف النفى فقال: لا أكلم زيدا ولا أكلم عمرا ولا آكل هذا

السمك ولا هذا التمر حنث بأكل واحد منهما وصار بمنزله يمينين، وبالحنث

١- (١) كذا فى النسخه، ولعل (لعطف) زائده.

(التاسعه عشره) لو قال: لا شربت لک ماء من عطش

فی إحداهما لا تنحل الأخری کما لو قال: والله لا أکلم زیدا، والله لا أکلم عمرا.

ولو قال فی الاثبات: لا ألبسن هذا الثوب وهذا الثوب ففی کونهما یمینین

أو واحده وجهان کما سبق.

الثامنه عشره: إذا حلف: لا آکل خلا فاصطبغ به حنث عند جماعه وعند

آخرین لا یحنث لأنه ینصرف عرفا إلی أکله متمیزا إما منفردا أو مع غیره. أما لو

استهلک بالمزج نحو الطعام وانتفت التسمیه فلا حنث وإن بقیت الحموضه وغیرها

من أوصافه، وقد تقدم الکلام علیه فی السمن.

التاسعه عشره: لو قال: لا شربت لک ماء من عطش فهو حقیقه فی تحریم الماء،

وهل یتعدی إلی الطعام فیه؟ قیل: نعم، عرفا، وقیل: لا، تمسکا بالحقیقه لأن هذا

اللفظ فی شرب مائه حاله العطش. وقد یتجوز فیما هو أعم من ذلک بأن یرید به

أنه لا یتناول شیئا من مائه، وإن قل فلفظه خاص. وقیل: یعم بواسطه سببه وهو

عکس ما یقوله الأصولیون فی مؤلفاتهم فیما إذا کان اللفظ عاما وسببه خاص کبئر

بضاعه وشاه میمونه.

وهل العبره بعموم اللفظ أو بخصوص السبب؟ وقد اختلف العلماء فی العمل

بحقیقه هذا اللفظ الخاص أو بمجازه حیث هو کنایه عن ترک غیر الماء من المأکول

ونحوه نظرا إلی القرینه. فجماعه علی العمل بالثانی لأن العرف یدل علیه

فیکون من باب تعارض اللغه والعرف أو الحقیقه المتروکه والمجاز الغالب، وهو

تحقیق حسن لکن مع انضباط العرف أو دلاله القرائن علیه، وإلا تمسک بالحقیقه

لا صاله البراءه فیما زاد علیها، ولأن إراده العام من اللفظ الخاص لیس من أنواع

المجاز المستعمله اصطلاحا فكيف تحمل عليه عند الاشتباه؟ وإنما غايته أن يحمل

عليه مع قصده أو ظهور القرائن بإرادته.

وقيل: يعمل على الحقيقه مطلقا لأن الأيمان إنما تبنى على الألفاظ لا على

ص :٢١٧

(العشرون) لو حلف على فعل مستديم

القصود التى لا تحتملها الألفاظ ولم تستعمل لغه فيها كما إذا حلف على الصلاه

وقال: أردت فإنه لا يقبل اتفاقا.

العشرون: إذا حلف على فعل مستديم فحنثه يحصل باستدامته، إلا أن

يكون الفعل ينسب إلى المده كما ينسب إلى الابتداء، والضابط فى هذه المسأله الفارق

بين صورها أن ما لا يتقدر بمده كالبيع والهبه والتزويج وغيرها من العقود والايقاعات

والوطء والدخول ونحو ذلك لا يحنث باستدامتها لأن استدامه الأحوال المذكوره

ليست كإنشائها، إذ لا يصح أن يقال: بعت شهرا ولا دخلت. وكذا الكلام فى

البقيه وما يتقدر بالمده كالسكنى والمساكنه والعقود والقيام واللبس والركوب

والمشى فيحنث باستدامتها كابتدائها، فإذا حلف أن لا يفعله حنث باستدامته لصدق

الاسم بذلك لأنه يصح أن يقال: لبست شهرا وركبت ليله وسكنت سنه وساكنته

شهرا، ومثله الكلام فى البواقى.

وقد يقع الاشتباه فى بعض الأفعال فيتوجه الاشكال فى حكمه إذ يحتمل

حينئذ فيه مغايره الابتداء للاستدامه، فلا يحنث لو حلف لا يتطيب باستدامه

الطيب لأنه لا يقال: تطيبت شهرا بل منذ شهر وإن كان باقيا عليه كالطهاره على

البقاء عليها. ويحتمل اتحادهما لأنه يصدق عليه الآن متطيب ولأنه محرم

عليه فى الاحرام استدامته كابتدائه. والذى حققه المحقق فى الشرائع هو الأول،

وهو الأقوى لأنه حلف أن لا يتطيب ولم يحلف على أنه متطيبا، وبين

الأمرين فرق.

وأما تحريم استدامه الطيب على المحرم فبدليل خارج كتحريم شمه عليه

وابتدائه ويحصل باستدامته ولصحه السلب الذى هو قرينه المجاز لأنه يصح أن

يقال: ما تطيبت منذ يومين وما تطيبت اليوم وإن كان الطيب باقيا عليه وهذان

الوجهان آتيان فى الوطء إذ لا يقال: وطأت يوما وشهرا، ومقتضاه أن من حلف

ص :۲۱۸

لو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها

أن لا يطأ لا يحنث باستدامته ما لم يعد بعد النزع. وأما تحريم الاستدامه على الصائم والمحرم كالابتداء ثابت فأشبه الطيب.

وإذا تقرر ذلك فلو قال: لا دخلت دارا أو دار فلان وهو فيها لم يحصل له الحنث بالمكث فيها وإن تطاول زمانه حتى يخرج منها فيعود إليه فهناك يحنث.

وكذا لو قال: لا بعث وقد باع ولو بخيار فاستمر عليه أو لا تزوجت والحال أن له زوجه فلم يطلقها.

ولو قال: لا سكنت هذه الدار وهو ساكن بها وجب عليه التحول عنها إلى اليوم وإن كان قد أبقى رحله وأهله لأن متعلق يمينه سكناه بنفسه لا بأهله ومتاعه. كما أنه لا فرق فى الحنث مع مكثه بين أن يكون قد صدر منه إخراج أهله ورحله أم لم يصدر خلافا لبعض العامه فيهما، ولا يحنث بالعود إليها لا للسكنى بل لنقل رحله وإن كان قد مكث، بخلاف ما لو حلف على دخوله فإنه يحنث وبه وإن كان لنقل المتاع.

ولو مكث بعد اليمين ولو قليلا فإن لم يكن لأجل نقل متاعه حنث لصدق الاستدامه بذلك، ولو كان لأجله بأن نهض بجمع المتاع وأمر أهله بالخروج وتلبس بمقدمات الخروج فهل يحنث؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه أقام فيها مع التمكن من الخروج، وبهذا جزم العلامه فى التحرير ولم يذكر سواه. وأرجحهما – وبه جزم فى القواعد – المنع، لأن المستقل بأسباب الخروج لم يعد ساكنا فى الدار.

ويؤيده ما أجمعوا عليه من أنه لو خرج فى الحال ثم عاد لزياره أو عياده

أو نقل متاع أو عماره ونحو ذلك غير السكنى لا يحنث، ولأنه قد فارقها فى الحال

وبمجرد العود لا يصيره ساكنا.

أما لو احتاج أن يبيت فيها ليله لأجل أن يحفظ فيها متاعه ففيه خلاف

إلى قولين، أجودهما عدم الحنث لأن الضروره لا تجامع الحنث بل ربما نافت أصل اليمين. ولو خرج فى الحال ثم مر بها مجتازا لم يحنث لأن مثل ذلك لا يعد سكنى. وإن تردد فيها ساعه بغير غرض فكذلك.

ويحتمل الحنث ويشكل بعدم صدق السكنى بذلك إذ ليس المراد بها المكث مطلقا بل اتخاذها مسكنا وهو غير صادق بالتردد وإن مكث على وجه لا يصدق اسمها، وهذا وارد على القول بالتفصيل الواقع عند الخروج إلا أنه يمكن الفرق بأنها إذا كانت مسكنا لا يخرج عنه بمجرد النيه، كما أن المقيم لا يصير مسافرا بمجرد النيه، بخلاف من خرج عنها ثم عاد فإنه بخروجه عن اسم الساكن يحتاج فى صدق الاسم عليه بعد عوده إلى إحداث إقامه يصدق معها.

الحاديه والعشرون: الأصل المرجوع إليه برا وحنثا فى اليمين هو اتباع موجب الألفاظ التى تعلقت بها اليمين، إلا أنها قد تقيد وتخصص بنيه تقترن بها أو باصطلاح أو قرينه أخرى كما نبهناك عليه فى المسائل السابقه، وعليه قد فرعوا تلك المسائل وغيرها.

فمنها: أنه إذا حلف لا يدخل هذه الدار، فالمفهوم هو الدخول من الباب المعهود من خارج الدار إلى داخلها، فيحنث بالحصول فى أعرصتها وفى أبنيتها، بيوتا كانت أو عرفا أو غيرهما، وسواء دخلها من الباب المعهود أم من غيره، ولو من السطح على أصح القولين، لا بالصعود إلى السطح بالسلم من خارج ولا من دار الجار وإن كان محجرا من جوانبه، خلافا لبعض العامه حيث قد ألحق المحوط بالدار لإحاطه حيطان الدار به والآخرين منهم حيث حكموا عليه بالحنث بمجرد

صعوده وإن لم يكن محوطا. هذا كله إذا لم يكن السطح عليه بناء مسقفا كالغرف والعرش وإلا كان طبقه أخرى فى الدار وشمل قوله دخلها أو شيئا منها إذا كان متعلق يمينه. كذلك ما إذا دخل الدهليز أو بين البابين لأنه من جمله الدار، ومن جاوز الباب عد داخلا.

ولو كان الحلف على دخول البيت التى هى الدار بعرفنا لم يتناوله بقيه

ص :٢٢٠

لو حلف أن لا أدخل بيتا فدخل بيت أهل الحضر أو بيت الباديه

الدار ولا الغرفه فوقه أو فى بقيه الدار بعدم تناول البيت له، بخلاف الدار فإنها اسم للمجموع، وإنما يتناول البيت ما كان داخلا عن بابه بحيث إذا غلقت الباب كان من ورائه. هذا كله إذا كان الحالف حال الحلف خارجا عن الدار أو عن البيت.

أما لو كان فيهما ولم يخرج لم يحنث بالإقامه فيهما لأن مثل ذلك لا يعد دخولا، لما قد قررناه فى ذلك الضابط من أنه لا ينسب إلى الزمان ولا يتقيد به.

فلا يقال: دخلت الدار شهرا ولا البيت يوما، وإنما يقال: سكنت أو لبثت أو أو أقمت. ولكن يقال: دخلت منذ شهر، كما يقال: بعت منذ شهر.

وخالف بعض العامه فى ذلك فحكم بالحنث كذلك مستندا إلى أن استمرار الدخول واستدامته فى حكم ابتدائه شرعا بقرينه أنه لو دخل دارا مغصوبه ولم يعلم بحالها ثم علم ولم يبادر إلى الخروج أثم.

وهو استدلال ضعيف لأن إثمه ليس من حيث الدخول، والمعتبر من الدخول عند الاطلاق الولوج فيه بجميع بدنه وأعضائه وسائر بدنه خارج ولو بعضا لم يتحقق الحنث، كما أنه لا يحنث لو حلف أن لا يخرج فأخرج بعض أعضائه وهو كائن فى الدار، ويترتب هذا الحكم كما يترتب دخول المسجدين للجنب والحائض دخولا وخروجا، فلا يتحقق التحريم إلا بالدخول بجميع بدنه، ولا يتحقق الخروج الواجب عليه إلا بالخروج بجميع بدنه.

وإذا حلف أن لا أدخل بيتا حنث بدخول بيوت أهل الحضر ولا يحنث بدخول بيت الباديه إذا كان الحالف حضريا، ويحنث به البدوى ومن له عاده

(الثانيه والعشرون) لو حلف، لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا است خدمت عبده

بسكناه لأن اسم البيت يقع على المبنى من الطين والآجر والحجر والمدر وعلى

المتخذ من الخشب ومن الشعر أو الصوب أو الجلد وجميع أنواع الخيام ولو من

القطن.

فإذا حلف على دخول البيت، فإن نوى نوعا معينا منها حملت اليمين عليه،

وإن أطلق نظر، فإن كان الحالف بدويا حنث بكل شئ منها لأن الكل بيت

عنده، وإن كان من أهل الأمصار والحضر وسكان القرى لم يحنث ببيت الشعر

وأنواع الخيام ولا بدخول القبور وإن كانت بيوت الموتى لأنها غير داخله فى الاطلاق.

فإن المتعارف عندهم والمفهوم من اسم البيت عند إطلاقه هو المبنى من تلك الأشياء.

وفى المسأله قول بالحنث بدخول بيت الشعر ونحوه مطلقا لدخولها فى البيت

لغه وشرعا.

(أما) الأول فظاهر عند أهل الباديه وهم مصدر اللغات وأهل اللسان، ولهذا

يستشهد بكلامهم.

(وأما) الثانى فلقوله تعالى (وجعل لكم من جلود الأنعام بيوتا تستخفونها) (١)

وأجيب بأن الاستعمال أعم من الحقيقه والمجاز، ولهذا قال الله تعالى (وأوحى

ربك إلى النحل أن اتخذى بيوتا ومن الشجر ومما يعرشون) (٢) وقال تعالى

(يا أيها النمل ادخلوا مساكنكم لا يحطمنكم سليمان وجنوده) (٣).

ولو سلمنا الحقيقه لغه لكن العرف مقدم على اللغه كما قررناه فيما سبق

ومن ثم جزمنا بحنث البدوى به خاصه دون الحضرى، وهنا أيضا حكموا باختصاص

لفظ الرؤوس عند إطلاقها بأنواع خاصه كما تقدم بيانه.

الثانيه والعشرون: لو حلف: لا دخلت دار زيد ولا كلمت زوجته ولا

استخدمت عبده كان التحريم باليمين تابعا للملك وللزوجيه بالفعل على الأشهر.

ص :۲۲۲

۱- (۱) سوره النحل - آیه ۸۰ و ۶۸ و ۱۸.

۲- (۲) سوره النحل - آیه ۸۰ و ۶۸ و ۱۸.

۳- (۳) سوره النحل - آیه ۸۰ و ۶۸ و ۱۸.

فى أن التحريم باليمين تابع للملك وللزوجيه بالفعل

وربما قيل بما هو أعم وإن خرج عن ملكه واستحسنه المحقق.

وتقرير هذه المسأله: أنه إذا حلف لا يدخل دار زيد وكان وقت حلفه مالكا لها فباعها زيد ثم دخلها الحالف بعد بيعه لها، أو لا يكلم عده أو يستخدمه أو زوجته فكلم بعد ما زال ملكه عن العبد أو انقطع النكاح لم يحنث لأنه حينئذ لم يدخل دار زيد ولم يكلم زوجته ولا عبده واستخدمه لخروجها عن الملكيه والزوجيه، حتى لو قرض أن زيدا قد اشترى دارا أخرى أو عبدا آخر أو تزوج امرأه أخرى حنث بالأخير دون الأول، إلا أن يقول: إنما أردت الأول بعينه فلا يحنث لهما، أو لو قال: أردت دارا جرى عليها ملكه أو عبدا كذلك أو امرأه جرى عليها زوجيته فى الجمله حنث بكل منهما. هذا إذا لم تقتض الإضافه التعيين.

أما لو جرى بينها فقال: لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها، قيل: يحنث لأنه عقد اليمين على عين ملك الدار ووضعها بالإضافه فبقيت العين على الإضافه، وقيل لا يحنث كالأول.

واستحسنه المحقق فى الشرائع، لأن المتبادر إلى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لأجله فتغلب الإضافه، ولأنها مستقره فلا يؤثر فيها التعيين الطارئ ولأنه ليس نسبه الحكم إلى اليقين أولى بسبب الإضافه، غايته أن يكون العكس كذلك فيكون تابعا لهما وهو المركب من الإضافه والتعيين، وليس زوال أحد الجزءين من المركب يخرجه عن كونه مركبا، فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا، وهو أقوى جدا.

وقد اختلف فتوى العلامه فاستقرب فى القواعد الأول، وفى المختلف الثانى

فى ضمن تفصيل لا يخرجه عنه، وفى التحرير تردد، وكذا فى القواعد. ومحل

هذا الخلاف ما إذا أطلق فلم يقصد شيئا بخصوصه، وإلا اعتبر قصده.

لو حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دار سابقا

وإذا حلف: لا دخلت دارا فدخل براحا وكان دارا سابقا لم يحنث لخروجه عن اسم الدار بزوال الآثار.

أما لو قال: لا دخلت هذه الدار وكانت دارا وقت الحلف فانهدمت فصارت براحا فهى موضع خلاف، فقال الشيخ: لا يحنث.

وفيه نظر من حيث تعلق يمينه بالعين فلا اعتبار بالوصف، أما عدم الحنث عند الاطلاق فلأنها بصيرورتها قد خرجت عن اسم الدار، فلم يصدق أنه دخل دارا. وأما المعينه فالأمر فيها كذلك، إلا أنه قد عارض فيها الاسم الذى هو فى قوه اسم الإشاره، وفى تغليب أيهما على الآخر؟ وجهان كما سبق بيانه.

ويزيد هنا أن الغرض من الوصف فى السابق مقصود غالبا، بخلاف الدار فإن الحكم فيها تابع لمحض الاسم أو المشار إليه، وهو السر فى ترجيح المحقق فى الشرايع زوال الحنث بانتقال الوصف فى المسأله السابقه واستشكاله هنا، إلا أنه يمكن أن يعكس الاعتبار ويقال: إذا كان زوال الوصف فى المسأله السابقه أوجب زوال الحكم مع أن حقيقه المحلوف عليه وهو المرأه والعبد والدار باقيه فلا يزول الحكم هنا مع زوال حقيقه المحلوف عليه وهو الدار هنا أولى، لأن غرضه الدار المعبر عنها بالبراح - بفتح الباء - وهى الأرض الخاليه من البناء والزرع والشجر، وهذه لا تسمى دارا حقيقه بل يمكن أن يقال بزوال حكم اسم الإشاره أيضا، لأنها قد تعلقت بعين تسمى دارا، وهى اسم مركب من العرضه وما يشتمل عليه من البناء وآلات الدار، ولا شك أن العرصه التى هى الجزء لذلك المركب غير المركب فلا يكون هو المشار إليه.

وربما ناقص بعضهم فی اشتراط أمر زائد علی العرصه فی إطلاق اسم الدار

بل زعم أنها اسم للعرصه، ولیست العماره جزء من مفهوم الدار بل من کمالها،

فإن العرب فی کلامهم نثرا وشعرا قد أطلقت الدار علی العرصه کقول النابغه:

ص :۲۲۴

(الثالثه والعشرون) لو حلف: لا دخلت ولا أكلت أو لا لبست اقتضى ذلك التأبيد

يا دارميه بالعليا فالسند * أقوت فطال عليها سالف الأبد

فسماها دارا بعد أقواتها. ويقال: دار ربيعه ودار بنى فلان بصحارى ليس

بها عماره، وعلى هذا التقدير فالاسم والإشاره باقيان، عكس ما قيل فى الأمر الأول.

والحق أن إطلاق اسم الدار على العرصه مجاز، والاستعمال أعم من الحقيقه

وعلامه المجاز هنا عدم الذهن إليها عند الاطلاق وصحه سلبها عنها وشهاده

العرف بانتفاء اسم الدار عنها.

ويتفرع على هذا التوجيه أيضا وجه قد استوجهه المحقق فى المسأله السابقه

دون هذه، من حيث إن المشار إليه فى الأول تغير وصفه بالإضافه وبقيت الإشاره

وحصل التعارض بين الوصف والإشاره، بخلافه فى هذه المسأله، فإن المشار إليه

باق على حقيقته بزعم هذا القائل ببقاء اسم الدار مع بقاء اسمها، فلا يلزمه عدم

الحنث فى الأول عدمه هنا، فلذا قد حكم بزواله فى الأول واستشكل فى الثانيه.

الثالثه والعشرون (١): إذا حلف: لا دخلت ولا أكلت أولا لبست اقتضى ذلك

التأبيد وإن بينه بمده معينه وأن الله بتلك النيه وإن عين فى كلامه، وذلك أنه

إذا حلف على شئ أن يقتضى فورا أو تراخيا أو تكرارا أو مره لخروجها عن

مدلوله وإلا لزم التكرار، وفى الثانى لا بد من الانتهاء عنه وفى جميع الأوقات إذ ا لم

يخصه بوقت لأن فيه نفى الماهيه مطلقا وهو غير متحقق بذلك، وهو مأخوذ

من أن الأمر بالفعل يقتضى التكرار، بخلاف النهى، وهو أصح القولين عند

الأصوليين وأشهرهما.

وعلى القول الشاذ لهم فى عدم دلاله النهى التكرار يأتى مثله هنا فى

النهی. هذا عند الاطلاق بحیث لم یقصد تخصیصا بزمن أو وصف.

أما لو نوی بقوله: لا أفعل کذا وقتا معینا أو مده معینه فحینئذ المعتبر

۱- (۱) وقوع السقط والتصحیف فی هذه المسأله أکثر من أن یصحح.

استثناء الوصيه من الحكم المزبور

ما نوى، لأن تخصيص للعام وتقييد للمطلق بالنيه، والجميع صالحه له وإن

ذلك تخصيص للمطلق بالنيه، والجميع صالحه له وإن

كان لا يقبلها غيرها.

الرابعه والعشرون: إن العقد اسم للايجاب والقبول، فلا يتحقق إلا بهما،

فإذا حلف لا يبيعن فلا يبرأ إلا مع حصولهما منه. وكذا لو حلف ليهبن فى

وقد نقل عن بعض الأصحاب أنه لو حلف أن لا يهب أنه لا يحنث بالايجاب وحده

كالبيع. وقال فى الخلاف: وهو مناف لكلامه فى الايجاب. وفى المبسوط قوى

القولين معا وهو يدل على تردده فى المسأله، والأقوى عدم الحنث بدون القبول

كغيرها من العقود.

ويستثنى من ذلك الوصيه، فإنها يفتقر إلى الايجاب والقبول كما

هو المشهور، لكن لما كان قبولها المعتبر مخصوصا بما بعد الموت إجماعا وإن جاز

قبله على الخلاف حقق الحنث للحالف عليها بمجرد الايجاب، لأن تعقل توقف

الحنث على ما يقع بعد الموت غير متحقق، إذ يجوز وقوعه وعدمه، ولأن المتبادر

من الوصيه عرفا إذا قيل: فلان أوصى بكذا، وقوله: أوصيت بكذا هو الايجاب

مع احتمال توقف الحنث على القبول طردا لباب العقود على وتيره واحده

ودليلها هو السابق، لكن الفاضل فخر المحققين فى شرحه على القواعد ادعى

الاجماع على أن الوصيه ليس القبول شرطا فى صحتها، بمعنى أنها تصح أن

تؤثر بدونه وهو شرط لا جزء من السبب المملك وإن توقف على شرط وهو الموت لأن

تأخير السبب يجوز أن يتوقف على شرط ولا يلزم من وجوده وجود المسبب إلا مع اقترانه

به لعدم الشرط وانتفاء المانع كما حقق فى بابه. ومن هنا قيل: إن القبول فى الوصيه كاشف

عند تقدم الملك من حين الموت، ولو كان شرطا لما تصور تقدم الملك قبله لأن المشروط

لو حلف لأبيعن فباع ببيع فاسد

ممتنع التقديم على الشرط مطلقا، وإطلاق العقد ينصرف إلى الصحيح منه دون الفاسد ولو

خطأ، ولا يبرأ بالبيع الفاسد لو حلف لأبيعن، ومثله غيره من العقود لأنه حقيقه فى

الصحيح مجاز فى الفاسد لتحقق خواص الحقيقه، فالمجاز فيهما كمبادره المعنى

إلى ذهن السامع ومن ثم حمل عليه الاقرار. حتى لو ادعى إراده الفاسد لم يسمع

دعواه إجماعا وعدم صحه السلب وغير ذلك من خواصه. ولو كان مشتركا بينهما

لقبل منه تفسيره بإحدهما كغيره من الألفاظ المشتركه وانقسامه إلى الفاسد والصحيح

أعم من الحقيقه، وحيث كان الاطلاق ينزل على الصحيح لا تبرأ ذمته بالفاسد لو

حلف على الاثبات، سواء كان فساده لعدم صلاحيته للمعارضه لذاته كالخمر

والخنزير أم لفقد، شرطه كجهاله المقدار والعين.

وقال الشيخ - رحمه الله - الهبه اسم لكل عطيه متبرع بها كالهديه والنحله

والعمرى والوقف والصدقه.

وفيه منع لأن العمرى والنحله يتناولان المنفعه، والهبه تتناول العين،

ولا شك فى أن العطيه المتبرع بها شامله لجميع ذلك عينا ومنفعه، فيدخل فى

الأول الهديه والوقف والصدقه، وفى الثانى العمرى، ولا كلام فى ذلك إنما الكلام

فى مساواه الهبه للعطيه، فإن الظاهر من معناها عرفا ولغه خلاف ذلك، وإنها

لا تطلق على هبه المنفعه ولا على الصدقه لما بينهما من الاختلاف اسما ومقصودا وحكما.

أما الاسم فإن من تصدق على فقير لا يقال وهبه.

وأما المقصود بالصدقه فهو التقرب إلى الله تعالى، والهبه ليس كذلك، وكذا

الوقف سيما على القول بعدم انتقاله إلى الموقوف عليه، ولو أطلقت الهبه عليه

لصح إيقاعه بلفظها، والسكنى والرقبى فى معنى العمرى، وإنما خص الشيخ

العمرى بالذكر لما روى أنه صلى الله عليه وآله قال (۱) (العمرى هبه لمن وهبت له).

۱- (۱) صحيح البخارى ج ۳ ص ۲۱۶ باب ما قيل فى العمرى من كتاب الهبه.

(الخامسه والعشرون) لو حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره له

وأنكر ابن إدريس ذلك وقال: لا يضر الحالف على الهبه بالصدقه، ومن جملته جواز الرجوع فى الهبه على بعض الوجوه دون الصدقه.

وقد استشكل المحقق تناول الهبه للوقف والصدقه لما ذكر، والأقوى عدم دخول الوقت مطلقا فيها، وكذا الصدقه إذا كانت واجبه. أما المندوبه ففى دخولها احتمال لمكان اشتراكهما فى التبرع بالعين، واشتراط القربه فى الصدقه لا ينافيه لكون القربه تشتمل عليها الهبه وإن لم تكن شرطا، فيتداخلان تداخل العموم والخصوص.

ويقال: إن كل صدقه هبه ولا تنعكس كليا، وربما دخلت الوصيه فى تعريف الشيخ أيضا لكونها عطيه متبرعا بها، غايتها أنها بعد الموت، وليس فى إطلاق العطيه ما يخرجها، نعم دخولها فى الهبه أبعد.

الخامسه والعشرون: إذا حلف لا يفعل لم يتحقق الحنث إلا بالمباشره له، فإذا قال: لا بعت أو لا شريت فوكل فيه لم يحنث. أما لو قال: لا بنيت بيتا فبناه البناء لأمره أو باستئجاره فهو موضع خلاف، فقيل: يحنث نظرا إلى العرف، والوجه الصحيح أنه لا يحنث. ولو قال: لا ضربت فأمر بالضرب لم يحنث. وفى أمر السلطان تردد، أشبهه أنه لا يحنث إلا بالمباشره أيضا. والسر فى ذلك الخلاف فى أنه هل يقدم اللغه على العرف أو بالعكس؟ حيث لم يكن العرف شرعيا وإلا وجب تقديمه بالاتفاق.

وأما التعارض بين الحقائق اللغويه والعرفيه فهى موضع ذلك الخلاف، وفيها وجهان مبنيان على ترجيح المجاز الراجح والحقيقه المرجوحه، فإن

استويا فى الاستعمال صار كالمشترك فى المنع من ترجيح أحد أفراده بغير قرينه

أو الحمل على الجميع على قوله، وهذه المسأله ترجع إلى جميع هذه القاعده،

لأن البناء حقيقه لغويه فى مباشرته ومجاز فى الأمر به، لكن قد غلب العرف

فى ذلك حتى أنه لا يتبادر من قول القائل: بنيت دارا وفلان بنى بيتا إلا هذا

المعنی، إلا أن الحقیقه لم تکن مهجوره أصلا، لأن من باشر البناء یقال: إنه

بنی أیضا بطریق أولی، ویدل علیه أخبار من بنی مسجدا ولو کمفحص قطاه بنی الله

له بیتا فی الجنه، فإنه یقال علیهما سواء صدر بالمباشره أو بالأمر، فیجب علی

الحالف علیه إیجابا أو سلبا اعتباره بالأمرین.

وأما نحو البیع والشراء فالحقیقه اللغویه فیه باقیه بلا معارض، وإن أسند

إلی غیر الفاعل فهو قلیل لا یخرج عن أصل المجازیه، ویترتب علی ذلک أن

الحالف علی البیع والشراء نفیا وإثباتا یحمل علی مباشرته ذلک، فلا حنث

بالتوکیل، کما لا یبرأ به فی جانب الاثبات، والحالف علی البناء یحنث بمباشرته

قطعا.

أما حنثه بالأمر به ففیه الوجهان، وقد استوجه المحقق فیه والعلامه عدم

الحنث عملا بالحقیقه کما قلناه واستصحاب حکمها. وذهب جماعه إلی الحنث به

لغلبه الاستعمال فی العرف، وفیه قوه.

ومثله حلف السلطان ونحوه کما قلناه لرفعه عن مباشره الفعل فإنه یحنث

بمباشرته قطعا، وفی أمره الوجهان، وحکم المحقق - رحمه الله - فیهما بالاتحاد والبناء

علی الحقیقه، وهذا المسأله مفروضه فیما إذا أطلق ولم ینو شیئا. أما إذا نوی

أن لا یفعل ولا یفعل بإذنه أو لا یفعل ولا یأمر به فلا خلاف فی الحنث حیث یأمر

غیره به. هکذا أطلق جماعه وربما أشکل من حیث أن اللفظ مقتض لفعله بنفسه

حیث هو الحقیقه، واستعماله فی المعنی الآخر مجاز، ویلزم من ذلک استعمال

اللفظ فی الحقیقه والمجاز جمیعا، وهو غیر مرضی عند أکثر الأصولیین. وطریق

التخلص إن أكثر الاستعمال لذلك مجاز وهو استعمال صحيح فى ناوى اليمين

مع قصده كما هو المفروض.

ويجوز أن يؤخذ بمعنى مشترك بين الحقيقه والمجاز، فيقال: إذا نوى أن

مناقشه المصنف لكلام الشيخ فى المبسوط

لا يسعى فى تحقق ذلك الفعل حنث بمباشرته وبالأمر به لشمول المعنى وأراد بهذا المعنى إراده مجاز وحده أو الحقيقه وحدها.

ولو توكل لغيره فى البيع والشراء ففيه خلاف وتردد، والأقوى الحنث لتحقق معنى المشتق منه، وذلك لأنه إذا حلف أن لا يبيع وأن لا يشترى، فإن وقعا لنفسه فلا إشكال فى الحنث لأن فعله لنفسه داخل فى هذا الاطلاق قطعا، وإنما الكلام هل يتناول بيعه لغيره بالوكاله أم؟ فيه وجهان، قد اختار المحقق وجماعه أنه يحنث لتحقق البيع والشراء لأن البائع والمشترى مشتقان من البيع والشراء، وقد تحقق المعنى المشتق منه لأنه أعم من وقوعه لنفسه ولغيره.

ووجه العدم صحه نفيه عنه عرفا فيقال: ما بعت ولا اشتريت بل المشترى فلان والبائع زيد وأنا وكيله، أن الأول أظهر.

السادسه والعشرون: إذا حلف ليضربن عبده مائه سوط تعلقت اليمين بما يسمى ضربا، ولا يكفى فيه وضع اليد والسوط ورفعتهما ولا الفظ والقرص والحنق ونتف الشعر. وفى الوكز واللكز واللطم وجهان، أقواهما يحكم العرف فيه، ولا يشترط فيه الايلاء. وقيل: يشترط لدلاله العرف عليه ولأن اليمين لا تنعقد إلا مع رجحان الضرب بسبب حد أو تعزير أو تأديب، ولا يحصل الغرض بدونه.

وذهب الشيخ فى المبسوط وجماعه إلى إجزاء الضرب بالضغث من الحشيش إذا اشتمل على العدد، مستندين فى ذلك إلى قوله تعالى فى قصه أيوب حيث (١)

ولأن الضرب حقيقه هو وقوع المضروب به على المضروب بقوه بفعل الضارب، وقد حصل بذلك، ورده الأكثر إلى أن المتبادر هو الضرب بالآله المعتاده للضرب

كالسوط والخشبه، وخص الاجزاء بالضغث فى الأخبار بحاله الضروره كما فى الحدود

۱- (۱) سوره ص - آیه ۴۴.

التى تقام على المريض فلا يقع بها الحنث ولا البر.

وفيه نظر لأن متعلق اليمين فيما فرضه الضرب بالسوط فكيف يجزى الضرب بغيره؟ لأن حقيقته لغه وعرفا مغايره للحنث، والمناسب الأخذ بحقيقه اللفظ أنه مع اليمين على الضرب بالسوط لا يجزى غيره وكذا بالخشب. وأما مع إطلاق الضرب فيجزى ما حصل به من الآلات المعتاده له، وحيث يجزى الضغث يشترط فيه أن يصيب كذلك واحد من الآلات الضرب جسده ولو بحسب الظن ليتحقق الضرب بذلك العدد، هكذا أطلقه غير واحد هنا، مع أنه سيأتى فى باب الحدود عدم اشتراط وصولها إليه جمع، بل يكفى انكباس بعضها إلى بعض بحيث يناله ثقل الكل، فهنا أولى بذلك لما تقرر من أن مقصود الحد الردع عن اليمين، الاسم والآيه داله عليه، ومن المستبعد جدا فى العدد المجتمع إصابه جميعه للبدن خصوصا إذا اجتمعت الآله كما قد ذكره، فالوجه التسويه بين الأمرين وحيلوله بعضها ببعض عن إصابه ثقلها كحيلوله الثياب وغيرها مما يمنع تأثر البشره بالضرب، والغرض هنا التخفيف وحصول المسمى كما هو ظاهر الآيه، فالاكتفاء بذلك أولى.

وأما اشتراط انعقاد اليمين المذكوره بكون الضرب سائغا - إما مع رجحانه بحيث يكون المضروب مستحقا له بحد أو تعزير، أو متساوى الطرفين كالتأديب على المصالح الدنيويه مع رجحان أحد الجانبين - فليس بمحقق الانعقاد على كل حال، لأن فى الصوره الأخيره لا يتعين الضرب بل الأولى معها عدم الانعقاد ولا كفاره لأن اليمين لا تنعقد على خلاف الأولى لروايه محمد العطار (١) المتقدمه

(قال: سافرت مع الباقر عليه السلام إلى مكه فأمر غلامه بشئ فخالفه إلى غيره، فقال الباقر عليه السلام:

والله لأضربنك يا غلام، قال: فلم أره ضربه، فقلت: جعلت فداك إنك حلفت لتضربن

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۹۰ ح ۶۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۶ ب ۳۸ ح ۱.

المسأله الأولى: لو حلف أن لا يتكلم فقرأ القرآن عامدا عالما

غلامك فلم أرك ضربته، فقال: أليس الله يقول: وإن تعفو أقرب للتقوى). وطريق

هذه الروايه وإن كان ضعيفا فى الاصطلاح الجديد لكن العمل بها مشهور بين

علمائنا، ويمكن الاحتجاج أيضا بعموم الآيه وإن كانت مسوقه لغير ذلك.

السابعه والعشرون: يقع على القرآن اسم الكلام عرفا ولغه. وقال الشيخ

- رحمه الله -: لا يقع عرفا، ويشكل بقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) (١) ولا يحنث

بالكتابه والإشاره لو حلفت أن لا يتكلم، وها هنا مسألتان:

إحداهما: إذا حلف أن لا يتكلم وانعقدت يمينه فقرأ القرآن عامدا عالما

ففى حنثه به قولان مبنيان على ما ذكرناه من صدق الكلام به وعدمه، أحدهما

العدم، ذهب إليه الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف لعدم بطلان الصلاه به مع بطلانها

بالكلام، ولأن اسم الكلام عند إطلاقه مصروف إلى كلام الآدميين عرفا فى

محاوراتهم، ولا يصدق عرفا على من قرأ القرآن أنه تكلم، ولو كان كلاما خارج

الصلاه لكان كلاما فيها قاطعا لها. والاجماع منعقد على خلافه ولأصاله براءه

الذمه.

ورد بعدم الملازمه بين كونه كلاما وعدم بطلان الصلاه به لأن المبطل

للصلاه هو كلام الآدميين لا مطلق الصلاه لقوله صلى الله عليه وآله (٢) (إن الصلاه لا يصلح

فيها شئ من كلام الآدميين) ولأن الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعه إذا

صدرت عن قادر واحد، وهذا مذهب الأكثر منهم المحقق وابن إدريس والعلامه

فى المختلف وولده فى شرح القواعد. والشهيد الأول - رحمه الله - فى الارشاد

وافق العلامه فى عدم الحنث به. وفى القواعد توقف فى المسأله.

ومثله القول فی التهلیل والتسبیح لمشارکتهما لکلام الله فی عدم إبطال

الصلاه وکونه غیر الکلام المعهود فی المحاورات ومن صدق حد الکلام علیه

۱- (۱) سوره التوبه - آیه ۶.

۲- (۲) عوالی اللئالی ج ۱ ص ۱۹۶ ح ۴ وفیه (الصلاه لا یصلح).

(الثامنه والعشرون) فى أن الحنث يتحقق بالمخالفه اختيارا

وقوله تعالى (آيتك ألا تكلم الناس ثلاثه أيام إلا رمزا واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشى والأبكار) (۱) فأمره بالتسبيح وذكر ربه كثيرا مع قطع الكلام عنه، فكأن الظاهر من الآيه كون المأمور به ترك كلام الناس لا مطلق الكلام كذكر الله وقوله صلى الله عليه وآله (أفضل الكلام أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر) (۲) و (لا إله إلا الله كلمه ثقيله فى الميزان خفيفه على لسان) (۳).

وهذا أقوى.

ثانيهما: أنه لا يحنث فى الكلام بالكتابه والإشاره لأنهما لا يسميان كلاما لغه ولا عرفا لصحه قولهم: ما كلمه وإنما كاتبه وأشار إليه، ولقوله تعالى (إنى نذرت للرحمن صوما فلن أكلم اليوم إنسيا (۴) فأشارت إليه) ولو كانت الإشاره كلاما لامتنعت منها.

وذهب جماعه من علماء العامه إلى حصول الحنث بذلك لقوله تعالى (وما كان لبشر أن يكلمه الله إلا وحيا أو من وراء حجاب أو يرسل رسولا) (۵) استثنى الرساله من التكليم فيدخل الآخران بطريق أولى، ولاستثنائه فى الآيه السابقه الرمز من الكلام وهو حقيقه فى المتصل، ولا فرق - على هذين التقديرين - بين إشاره الناطق والأخرس، وإنما أقيمت إشاره الأخرس مقام النطق للضروره كما تقدم فى أحكام الأخرس.

الثامنه والعشرون: إن الحنث يتحقق بالمخالفه اختيارا سواء كان بفعله أو فعل غيره، كما لو قال: لا أدخل بلدا فدخل هو بفعله أو قعد فى سفينه فسارت به أو ركب دابه أو حمله إنسان، ولا يتحقق الحنث بالاكراه ولا مع النسيان ولا

۱- (۱) سوره آل عمران - آیه ۴۱.

۲- (۲) صحیح البخاری ج ۸ ص ۱۷۳ طبع بیروت.

۳- (۳) لم نعثر علیه فی مظانه.

۴- (۴) سوره مریم - آیه ۲۶ - ۲۹.

۵- (۵) سوره الشوری - آیه ۵۱.

مع عدم العلم. ومنه ما لو دخل الدار وهو لا يعرف أنها الدار التى حلف على

عدم دخولها لقوله صلى الله عليه وآله فى المستفيضه النبويه (١) وغيرها (وضع عن أمتى الخطأ

والنسيان وما أكرهوا عليه " ولأن البعث والزجر المقصودين من اليمين إنما

يكونان مع اختيار الفعل ذاكرا لليمين ضروره أن كل حالف إنما قصد بعث

نفسه أو زجرها باليمين، وهذا غير متصور إلا مع القصد إليها ومعرفته بها، فإذا

جهل اليمين فى صوره النسيان أو المحلوف عليه فى صوره الجهل لم يوجد المقصود

من اليمين لأجلها، إذ لا يتصور قصد البعث أو الامتناع حالتى الجهل والنسيان.

وكذا حاله الاكراه، بل هنا أولى لأن الداعى حاله الاكراه ليس للفاعل

بل من غيره، فلم تدخل هذه الحاله فى اليمين، والبعث على الاقدام والمنع منه

إنما يتعلق بالأفعال الاختياريه لامتناع بعث المرء نفسه على ما يعجز عنه كالصعود

إلى السماء.

وأيضا لو حلف مكرها لم تنعقد يمينه، فكذا المعنى المتعلق به الحنث

إذا وجد على وجه الاكراه يجب أن يلغو أنه أحد سببى وجوب الكفاره، ولا

فرق على الاكراه بين أن يفعل الحالف المحلوف على تركه بنفسه بأن

يحمله عليه التهديد والتخويف. وبغيره بأن يحمل إلى الدار التى حلف لا يدخلها

مكرها.

وخالف بعض العامه فى ذلك فحكموا بالحنث فى جميع الفروع مستندا فى

ذلك إلى وجود صوره المحلوف عليه، والكفاره لا تسقط بالأعذار عندهم لأنه قد

يجب أن يحنث نفسه، ومع ذلك تلزمه الكفاره كما لو كان حلفه على أن لا يفعل

الواجب أو يفعل المحرم، فإن اليمين عندهم تنعقد على جميع ذلك وإن وجب الحنث. كما أنه لو حلف على ترك المندوب انعقدت واستحب الحنث.

١- (١) الوسائل ج ١۶ ص ١٧٣ ب ١۶ ح ۵ وفيه (وما استكرهوا عليه).

هل تنحل اليمين بالمخالفه وإكراها أو نسيانا أو جهلا كتاب النذر وفيه مطالب:

إذا تقرر ذلك وقلنا بعدم الحنث فهل تنحل اليمين أم لا؟ فيه قولان:

أحدهما نعم، لوجود الفعل المحلوف عليه حقيقه، فكان كما لو حلف عمدا، وإن

افترقا فى الكفاره وعدمها وقد حصلت المخالفه وهى لا تتكرر، وإذا خالف مقتضاها

بعد ذلك لم يحنث. وقد حكموا بالايلاء بأنه لو وطأ ساهيا أو جاهلا بطل حكم

الايلاء مع كونها يمينا صريحه، وكذا لو كانت أمه فاشتراها.

ووجه العدم أن الاكراه والنسيان والجهل غير داخله تحتها، فالواقع

بعد ذلك هو الذى تعلقت به اليمين، فإذا لم يتناوله ثم وجد ما يتناوله لزم الحنث.

وقد استقرب أول الشهيدين فى القواعد الأول ونسبه إلى ظاهر الأصحاب

مؤذنا بدعوى الاجماع، وسيأتى بيان كفاره اليمين وإن تقدم فى الصوم ما يرشد

إلى بعضها.

ص :٢٣٥

الشرط الأول: البلوغ والرشد

كتاب النذر

وهو مصدر نذر بفتح الذال فى الماضى وبضمها وكسرها فى المضارع. وهو

لغه الوعد بخير أو شر، وشرعا التزام فعل أو ترك بصيغه معينه سيأتى بيانها.

والأصل فيه قبل الاجماع عليه آيات منها قوله تعالى (وليوفوا نذورهم) (۱) وقوله

(يوفون بالنذر) (۲) والأخبار المستفيضه النبويه منها قوله صلى الله عليه وآله (۳) (من نذر أن

يطيع الله فليطعه ومن نذر أن يعصى الله فلا يعصيه). وهذا الكتاب مشتمل على

مطالب ثلاثه، كل مطلب منها مشتمل على مسائل متعدده.

المطلب الأول

فى بيان شرائطه التى لا تنعقد إلا بها

فمنها ما يتعلق بالناذر، ومنها ما يتعلق بالمنذور به، ومنها ما يتعلق بصيغته.

المسأله الأولى: فيما يتعلق بالناذر من الشرائط.

الأول: فى اشتراط البلوغ والرشد، وضابط الأمرين أن يكون مكلفا، فلا

يصح نذر الصبى وإن كان مميزا ولا المجنون مطلقا إلا وقت إفاقه ذى الأدوار

إذا وثق بصحه تمييزه لأنهما مسلوبا العباره من حيث الشرع وإن قبلها الطفل

۱- (۱) سوره الحج - آيه ۲۹.

۲- (۲) سوره الانسان - آيه ۷.

۳- (۳) عوالى اللئالى ج ۳ ص ۴۴۸ ح ۱.

الشرط الثاني: الاسلام

للتمرين كسائر العبارات المفروضه، لأن الخطابات المتضمنه للأحكام الخمسه

إنما تتوجه للمكلف بالاتفاق لرفع القلم عن هذين.

وأما ما جاء في نذر الحسن والحسين عليهما السلام بالصوم ثلاثه أيام حيث مرضا

فليس جاريا إلا للتمرين بظاهر الشريعه، وإن كان في الحقيقه أنهم كاملون الكمال

الحقيقي الزائد على كمال كل كامل، فلا يجوز الاستدلال به على التزام النذر

إذا صدر من غير البالغ، وكذلك سائر أفعالهم المتوقفه على البلوغ بظاهر

الشرع بهذه المنزله. وهذه صوره بعض الأخبار الوارده في نذرهما عليهما السلام كما في

كتاب المجالس للصدوق بسندين أحدهما عن ابن عباس (۱) والآخر عن الصادق

عن أبيه عليهما السلام في قوله تعالى (يوفون بالنذر) قال: مرض الحسن والحسين عليهما السلام

وهما صبيان صغيران، فعادها رسول الله صلى الله عليه وآله ومعه رجلان، فقال أحدهما:

يا أبا الحسن لو نذرت في ابنيك نذرا إن عافاهما الله، وفقال: أصوم ثلاثه أيام

شكرا لله عز وجل، وكذلك قالت فاطمه عليهما السلام، وكذلك قال الحسنان عليهما السلام

وكذلك جاريتهم فضه، فألبسهما الله عافيه فأصبحوا صياما... إلى آخر القصه

وليس فيها تصريح بسوى المشروعيه منهما، ولا شك في انعقاده تمرينا فيكون

البلوغ والعقل وفي الصبي شرطين في اللزوم ودون الصحه.

الثاني: في اشتراط الاسلام، فلا يصح نذر الكافر لأنه ليس من أهل التقرب

وقد ذكر غير واحد من الأصحاب أنه يستحب له إذا أسلم الوفاء بما نذره حال

كفره لما روى (۲) (أن عمر قال لرسول الله صلى الله عليه وآله: إني كنت نذرت اعتكاف ليله

في الجاهليه، فقال له النبي صلى الله عليه وآله: أوف بنذرك. ولأنه لا يحسن أن يترك بسبب

الاسلام ما عزم علیه فی الکفر من خصال الخیر. وفی هذا الاستدلال نظر لأن الخبر

عامی والتعلیل علیل، واکتفاؤهم فی دلیل السنن بمثل ذلک من أبعد البعید،

۱- (۱) أمالی الصدوق مجلس ۴۴ ص ۲۱۲ ح ۱۱ طبع بیروت، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۸ ب ۶ ح ۵.

۲- (۲) صحیح البخاری ج ۸ ص ۱۷۷ مع اختلاف یسیر.

الشرط الثالث: إذن الزوج لو كان الناذر امرأه ذات بعل زوجه أو متعه والمنذور به من التطوعات

ولكنهم – قدس الله أرواحهم أشباحهم – اعتمدوا فی هذه القاعده علی ما

اعتمدوا ومهدوا ولیتهم لم یکونوا لتلک استندوا، فإن الاستحباب

والکراهه حکمان شرعیان یتوقفان علی صحه المستند کما فی الایجاب والحرام

وقد نبهنا علی ذلک غیر مره وبینا ضعف ما استندوا إلیه دلاله وإن صح طریقا.

الثالث: یشترط فی الناذر إذا کان امرأه ذات بعل زوجه أو متعه إذا کان

المنذور به من التطوعات إذن الزوج کالیمین ولم یذکروا مستندا سوی الشهره

بین المتأخرین والقیاس علی الیمین، ووجه القیاس علیهما فی الالحاق مشابهته له

فی الالتزام لله تعالی فی کثیر من الأحکام ولتسمیته یمینا فی روایه الوشاء (۱) عن

أبی الحسن علیه السلام (قال: قلت له: إن لی جاریه کنت حلفت منها بیمین فقلت:

لله علی أن لا أبیعها أبدا وبی إلی ثمنها حاجه مع تخفیف المؤونه، فقال: ف لله

بقولک له).

ووجه التقریب والاستدلال فی هذه الروایه: أن قوله (حلفت) مع أن

الصیغه نذر وهو وإن کان وقع کلام السائل إلا أن الإمام علیه السلام أقره علیه فکان

کتلفظه به. وقد وقع فی الدروس ما هو أصرح فی الاستدلال فی هذا الحدیث حیث

قال فی آخره: ف لله بنذرک. وقد نقله ثانی الشهیدین فی شرح اللمعه کما فی

الدروس. ووجه الاستدلال بما ذکرناه تبعا للدروس.

وفی المسالک نقله کما فی کتب الأخبار التی بأیدینا وهو: ف لله بقولک.

ووجهه بما ذکرناه ثم قال: وفیه لأنهما معنیان مختلفان. واتفاقهما فی

بعض الأحکام لا یقتضی تساویهما فی هذا الحکم، وإطلاق الیمین علیه فی الروایه

مجاز لوجود خواصه مع عدم فهمه من إطلاق اللفظ وجواز سلبه عنه وغيرهما

ويجوز للإمام عليه السلام إقراره على المجاز خصوصا مع تصريحه فى السؤال بكونه نذرا

١- (١) التهذيب ٨ ص ٣١٠ ح ٢۶، الوسائل ج ١۶ ص ٢۴٢ ب ١٧ ح ١١ وفيهما (حلفت فيها - ولى إلى ثمنها).

الاستدلال على اشتراط إذن الزوج فى النذر

أيضا حيث قال: فقلت: لله على... إلى آخره.

وفيه نظر لأن الإمام عليه السلام لم يقره عليه وإنما بين غلطه بقوله (ف لله بنذرك) وكذا قوله (بقولك) تنبيها على خطئه فى هذه التسميه سؤالا مع إمكان جعل اللام للقسم كما ذكره البعض، فيكون من اليمين وإن كان المقسم بها ناذرا.

وبالجمله: أن الاستدلال به أخفى، والأولى الاستدلال عليه فى المرأه بصحيح عبد الله بن سنان (١) على ما رواه المحمدون الثلاثه فى كتبهم الثلاثه عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: ليس للمرأه مع زوجها أمر فى عتق ولا صدقه ولا تدبير ولا هبه ولا نذر فى مالها إلا بإذن زوجها إلا فى حج أو زكاه أو بر والديها أو صله رحمها). وفى بعض النسخ (أو صله قرابتها).

وفيه: أنه قد اشتمل على ما لا قائل به كاشتراط الإذن فى عتقها وصدقتها وتدبيرها وهبتها بالاتفاق على عدم اشتراطه، فيوجب الاختلال فى الاستدلال على أن القائل بالاشتراط خصه بغير المال من العبارات البدنيه كما نقله المحقق الثانى فى كتابه النوادر.

ومن هنا حمله البعض على الاستحباب لأنه معارض فى الأخبار بصحيحه الحلبى وقد مر ذكرها فى الوصيه، وفيهما تصحيح عتقها وصدقتها، وزوجها كان كذلك العتق والصدقه والتدبير وجعل قوله (ولا نذر إلا بإذن زوجها) فيكون معنى الكلام ليس للمرأه مع زوجها أمر يعنى شرط استئماره فى هذه الأمور المذكوره، بل لها الاستقلال بهذه الأشياء فى مالها، ثم بين اشتراط النذر به.

وفيه من التكلف ما يخفى بقرينه الاستثناء الذى وقع فى آخره. نعم

قد ورد فی خبر سماعه ما یدل علی إطلاق الیمین علی ما یشمل النذر صریحا،

۱- (۱) الکافی ج ۵ ص ۵۱۴ ح ۴، الفقیه ج ۳ ص ۲۷۷ ح ۲، التهذیب ج ۷ ص ۴۶۲ ح ۵۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۷ ب ۱۵ ح ۱.

الشرط الخامس: القصد والنيه فی حاله النذر

وكذلك العهد، فتشمله أخبار اشتراط اليمين بإذن الزوج وإن كان الاطلاق مجازا

لأن المجاز المشهور كالحقيقه كما يعرف بالاستقراء وتتبع الأخبار.

الرابع: قد اشتهر بين الأصحاب حتى كاد أن يكون مجمعا عليه توقف

نذر المملوک على إذن المالک، فإن بادر لم ينعقد وإن تحرر لأنه قد وقع فاسدا،

وإن أجاز المالک ففی صحته تردد، أشبهه اللزوم كما ذكره المحقق وغيره ممن

تأخر عنه، ولم يذكروا له أيضا دليلا سوى أخبار الحجر عليه فی نفسه وماله

وانتفاء أهليه ذمته لاستلزام شئ بغير إذن المولى.

أما فی اليمين فالاجماع منعقد والأخبار متفقه على هذا الاشتراط، وعلى

تقدير تعميم معنى اليمين ولو مجازا يدخل النذر فی أخبار ها كما قلناه فی المرأه.

ويمكن الاحتجاج له بالخصوص بما رواه الحميری فی كتاب قرب الإسناد

بإسناده عن الحسين بن عوان (۱) عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام (أن عليا عليه السلام

كان يقول: ليس على المملوک نذر إلا أن يأذن له سيده).

والأكثر لم يذكروا الولد مع مشاركته لهما فی الحكم خصوصا للزوجه.

وفی الدروس تبعا لجماعه من الأصحاب ألحقه بهما، ولا وجه لافراده عن

الزوجه لكنه مسلوب المستند بالخصوص ولا دليل له سوى أخبار اليمين بناء

على التعميم ثم على القول بتوقف نذر الثلاثه أو بعضهم على الإذن فالكلام

فيما لو بادر قبل الإذن هل يقع باطلا أو يصح مع الإجازه؟ كما سلف خلاف

مشهور، وظاهر الأخبار أنه يقع باطلا، نعم روايه الحسين بن علوان محتمله

لتأثير الإجازه بعد، أما لو زالت الولايه قبل ابطاله فلا تأثير لها فی صحته لفقد

الشرائط عند إيقاعه، وأقرب المجازات هى نفى الصحه وإن احتمل نفى اللزوم.

الخامس: يشترط فيه حاله النذر إليه القصد والنيه، فلا يصح من المكره

والسكران ولا الغضبان الذى لا قصد له، لكن لا فرق فى الاكراه بين الواقع للقصد

۱- (۱) قرب الإسناد ص ۵۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۸ ب ۱۵ ح ۲.

رأسا وغیره کما فی نظائره من النکاح والبیوع والعتق والطلاق، وقد دلت الأخبار المستفیضه المتقدمه علی فساد هذه المعاملات به سیما فی الطلاق والعتق، ولأن المعتبر قصد الصیغه الخاصه وإن بقی القصد إلی غیرها وهو منتف فی المکره علیها وإلا لم یکن مکرها. وأما السکران والغضبان علی وجه یرتفع قصده فأصل القصد منتف عنهما، وقدمت الأدله فی الطلاق والعتق بذلک إلا أن الغضب مراتب ولا بد فی إفساده من بلوغه حدا ینتفی القصد معه رأسا.

السادس: ومما یشترط فیه انتفاء الحجر علیه فی المال لسفه إذا کان المنذور عباده مالیه. أما لو کانت بدنیه صح نذر السفیه والمفلس بعد حصول الحجر علیه ولو التزم المفلس مالا فی الذمه من غیر تخصیصه بما وقع علیه الحجر علیه صح أیضا ویؤدیه بعد البراءه من حقوق الغرماء ولو عینه فی ماله کما لو کان أعتق أو وهب فی مراعاته بالفک. ومثله ما لو نذر عتق العبد المرهون، ویحتمل إلغاؤه کما لو نذر عتق عبد غیر مملوک له.

المسأله الثانیه: فیما یتعلق بالمنذور به، وضابطه المتفق علیه أن یکون طاعه کالعبادات الراجحه، والمراد بالطاعه ما یشتمل علی القربه من العبادات المعهوده، فلو کان مباحا أو مرجوحا لم ینعقد.

ففی صحیحه أبی الصباح الکنانی (۱) (قال سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل قال: علی نذر، قال: لیس النذر بشئ حتی یسمی لله صیاما أو صدقه أو هدیا أو حجا).

وفی موثقه أبی بصیر (۲) کما فی نوادر أحمد بن محمد بن عیسی عن أبی

عبد الله علیه السلام (قال: سألته عن الرجل یقول: علی نذر، فقال: لیس شئ إلا أن

یسمی النذر فیقول: نذر صوم أو عتق أو صدقه أو هدی) الحدیث.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۵ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۹ ح ۲.

۲- (۲) النوادر ص ۵۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۲ ب ۲ ح ۷.

الأخبار الوارده فی المقام

وخبر علی بن أبی حمزه عن أبی بصیر (۱) (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن الرجل یقول: علی نذر، قال: لیس بشئ حتی یسمی شیئا ویقول: علی صوم أو یتصدق أو یعتق أو یهدی هدیا، فإن قال الرجل: أنا أهدی هذا الطعام فلیس بشئ إنما تهدی البدن).

فما أطلق فی صحیح الحلبی (۲) عن الصادق علیه السلام (فی رجل جعل علیه نذرا ولم یسمه، قال: إن سمی فهو الذی سمی، وإن لم یسم فلیس علیه شئ) یجب حمله علی أن المسمی أحد العبارات، بقرینه الأخبار المتقدمه، وکذلک صحیحه الآخر (۳) کما یأتی فی اشتراط التسمیه.

وخالف أول الشهیدین فی الدروس فاکتفی بکونه مباحا متساوی الطرفین دنیا أو دینا، ونقله عن البعض ولم یعینه، واستدل علیه بروایه الحسن بن علی الوشاء (۴) المتقدمه عن أبی الحسن علیه السلام الوارده فی عدم بیع الجاریه وقد أمره بالوفاء به، والبیع مباح إذا لم یقترن بعوارض مرجحه، وإطلاقه أعم من وجودها ولا إشکال فی انعقاده لو قصد به معنی راجحا کما لو قصد بنذر الأکل التقوی علی العباده أو عمل دنیوی أو ترکه منع النفس عن الشهوات ونحو ذلک. وربما أشکل علی بعضهم تفریعا علی عدم انعقاد نذر المباح ما لو نذر الصدقه بمال مخصوص، فإنه یتعین اتفاقا مع أن المستحب هو الصدقه المطلقه. أما خصوصیه المال فمباحه، فکما لا ینعقد لو خصلت الإباحه فکذا إذا تضمنها النذر.

ویقوی الاشکال ما حکم به کثیر من الفقهاء من جواز جعل الصلاه منذورا فی مسجد معین مما هو أزید مزیه منه کالحرم والمسجد الأقصی، مع أن الصلاه

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۵ ح ۳ وفیه (حتی یسمی النذر)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۰ ب ۱ ح ۳ وفیهما (علی صوم لله).
۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۴۱ ح ۱۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۱ ب ۲ ح ۱.
۳- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۰ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۲ ب ۲ ح ۵.
۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۰ ح ۲۶، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۲ ب ۱۷ ح ۱۱.

فی المسجد سنه وطاعه، فإذا جازت مخالفتها لطلب الأفضل ورد مثله فی الصدقه

بالمال المعین.

وجوابه: أن الصدقه المطلقه وإن کانت راجحه إلا أن المنذور لیس هو

المطلقه وإنما هو الصدقه المخصوصه بالمال المعین، وهو أیضا أمر راجح متشخص

لذلک المال المخصوص، فالطاعه المنذوره إنما تعلقت بالصدقه بذلک المال لا مطلقا

فکیف یجزی المطلق عنه؟ وأیضا أن الطاعه المطلقه لا وجود لها فی الخارج إلا

فی ضمن المعین من المال والزمان والمکان والفاعل وغیرها من المشخصات، فإذا

تعلق النذر بهذا المتشخص انحصرت الطاعه فیه کما تنحصر عند فعلها فی متعلقاتها،

فلا یجزی غیرها مما هو أفضل منها، ولأن فتح هذا الباب من المناقشه یؤدی

إلی عدم تعین شئ بالنذر حتی صوم یوم معین وحج سنه معینه وغیر ذلک،

فإن الصوم والحج فی أنفسهما طاعه وتخصیصها بیوم أو سنه مخصوصین من قبیل

المباح، وذلک باطل اتفاقا. ثم بهذا الشرط من کونه سائغا خرج ما کان محرما

بالاتفاق، فلا ینعقد نذره للمستفیضه المتفق علیها من قولهم علیهم السلام (لا نذر فی معصیه)

وقد تقدمت فی الیمین بطرق عدیده.

منها موثقه زراره (۱) (قال: قلت لأبی عبد الله علیه السلام: أی شئ لا نذر فی

معصیه؟ قال: فقال: کل ما کان لک فیه منفعه فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه).

ومثله موثقته الأخری (۲).

وصحیح منصور بن حازم (۳) عن أبی جعفر علیه السلام (قال: قال رسول الله

صلی الله علیه وآله: لا رضاع بعد فطام - إلی أن قال: - ولا نذر فی معصیه ولا یمین فی

قطیعه رحم).

ص: ۲۴۳

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۶۲ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۹ ب ۱۷ ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۲ ح ۳۴ وفیه (أی شئ لأنذر فیه)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۹ ب ۱۷ ح ۱.

۳- (۳) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۷ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۹ ب ۱۷ ح ۲ وفیهما (ولا یمین فی قطیعه).

المسأله الثانیه: فی ما یتعلق بصیغه النذر

وفی الخصال (۱) فی حدیث الأربعمائه عن أبی بصیر ومحمد بن مسلم عن أبی

عبد الله علیه السلام عن علی علیه السلام (أنه قال: لأنذر فی معصیه ولا یمین فی قطیعه رحم).

وموثقه أبی الصباح الکتانی (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: لیس شئ هو

لله طاعه یجعله الرجل علیه إلا ینبغی له أن یفی به، ولیس من رجل جعل علیه

شیئا فی معصیه الله إلا أنه ینبغی له أن یترکه إلی طاعه الله).

ومعتبره إسحاق بن عمار (۳) عن أبی إبراهیم علیه السلام کما فی نوادر أحمد بن

محمد بن عیسی عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: سألته: أقال رسول الله صلی الله علیه وآله: لا نذر فی

معصیه؟ قال: نعم).

وکذلک ما کان مرجوحا محکوما بکراهته بحیث یکون الأولی فعله

أو ترکه کما فی موثقه زراره (۴) المتقدمه لقوله (کل ما کان لک فیه منفعه

فی دین أو دنیا فلا حنث علیک فیه). وکذلک أجمع الأصحاب علی ذلک لأن

أقل مراتبه أن یکون سائغا ولو بالمعنی الأعم، فیشمل المباح والواجب والمندوب.

المسأله الثانیه: فیما یتعلق بصیغه، حیث إن النذر وإن کان فی الأصل هو

الوعد لکنه نقل إلی التزام الفعل الراجح بصیغه معینه مع تسمیه المنذور به، وتلک

الصیغه هو أن یقول إذا کان النذر مطلقا غیر مشروط: لله علی، ثم یذکر المنذور

به ویسمیه، وبدون ذلک لا ینعقد.

وکذا المشروط شکرا أو زجرا کما سیأتی بیانه وتقسیمه، وقد تقدم فی

صحیحه أبی الصباح الکنانی (۵) ما یدل علی ذلک حیث قال: (النذر لیس بشئ حتی

١- (١) الخصال ج ٢ ص ٦٢١ طبع مؤسسه النشر الاسلامى - قم.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٢ ح ٣٦ وفيه (جعل لله عليه)، الوسائل ج ١۶ ص ٢۴٠ ب ١٧ ح ۶.

٣- (٣) نوادر أحمد بن محمد بن عيسى ص ۵٨، الوسائل ج ١۶ ص ٢۴٢ ب ١٧ ح ١٢ وفيهما (عن أبى إبراهيم عليه السلام قال: سألته...).

۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۶٢ ح ١۴، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣٩ ب ١٧ ح ١.

۵- (۵) الكافى ج ٧ ص ۴۵۵ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ٢١٩ ب ١ ح ٢ وفيهما (ليس النذر بشئ).

الاستدلال على تحديد صيغه النذر

يسمى شيئا لله صياما أو صدقه أو هديا أو حجا).

وصحيحه منصور بن حازم (۱) وقد تقدم ذكرها أيضا عن أبى عبد الله عليه السلام

(قال: إذا قال الرجل: على المشى إلى بيت الله الحرام وهو محرم بحجه وعلى

هدى كذا وكذا فليس بشئ حتى يقول: لله على المشى إلى بيته، أو يقول: لله

على أن أحرم بحجه، أو يقول: لله على كذا وكذا).

وفى مرسل الفقيه (۲) (قال: سئل أبو عبد الله عليه السلام عن رجل أغضب فقال: على

المشى إلى بيت الله الحرام، فقال: إذا لم يقول: لله على فليس بشئ).

وصحيحه سعيد بن عبد الله الأعرج (۳) كما فى كتاب النوادر لأحمد بن

محمد بن عيسى (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يحلف بالمشى إلى بيت الله

ويحرم بحجه والهدى فقال: ما جعل لله فهو واجب عليه).

ويفهم من مثل هذا الخبر أنه يشترط مع الصيغه نيه القربه لا مجرد التلفظ

بها مجردا عن هذه النيه، فإنه لا ينعقد أيضا، فلو قصد مع نفسه بالنذر لا لله لم

يكن نذرا بلا خلاف بين أصحابنا.

ويدل عليه مضافا إلى تلك الأخبار موثق إسحاق بن عمار (۴) بل صحيحه

(قال: قلت للصادق عليه السلام: إنى جعلت على نفسى شكر الله ركعتين أصليهما فى السفر

والحضر، أفأصليهما فى السفر بالنهار؟ فقال: نعم ثم قال: إنى لأكره الايجاب أن

يوجب الرجل على نفسه، فقلت: إنى لم أجعلها لله على إنما جعلت ذلك على نفسى

أصليها شكرا لله ولم أوجبه لله على نفسى، فأدعها إذا شئت؟ قال: نعم).

ومقتضى هذه الأخبار أن المعتبر نيه القربه جعل الفعل لله وإن لم يجعله

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۹ ب ۱ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۲۸ ح ۵۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۰ ب ۱ ح ۶.

۳- (۳) النوادر ص ۵۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۱ ب ۱ ح ۸.

۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۵۵ ح ۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۷ ب ۶ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

المسأله الثانيه: فی الصور المحتمله فی المقام

غايه لم، وربما اعتبر بعضهم جعل القربه غايه كأن يقول: بعد الصيغه: قربه إلى الله ونحو ذلك كنظائره من العبادات. والأصح الأول، لحصول الغرض على التقديرين وعموم النصوص. والمراد بنيه القربه أن يقصد بقوله (لله) كذا معناه، بمعنى أنه لا يكتفی بقوله (لله) من دون أن يقصد به معناه، وإلا فالقربه حاصله من جعله لله ولا يشترط معه أمر آخر كما قررناه. وكذا لا يكفی الاقتصار على نيه القربه من غير أن يتلفظ بقول (لله) كما دلت عليه الأخبار السابقه.

المطلب الثانی

فی تقسيمه إلى المطلق والمشروط

وذلك لأنه إما بر أو زجر أو تبرع، ويشتمل هذا البحث على مسائل:

المسأله الأولى: أن النذر ينقسم فی نفسه إلى نذر بر وطاعه وإلى نذر زجر ولجاج، نذر البر نوعان: نذر مجازاه ونذر تبرع، والمجازاه أن يلتزم قربه فی مقابله حدوث نعمه أو اندفاع بليه، ونذر التبرع التزام شئ ابتداء من غير أن يعلقه على شئ، وهو المعبر عنه بالنذر المطلق.

المسأله الثانيه: إن كل واحد من الزجر أو المجازى عليه إما أن يكون طاعه أو معصيه أو مباحا، ثم إما أن يكون من فعله أو فعل غيره أو خارجا عنهما لكونه من فعل الله كشفاء المريض، ومتعلقه إما فعل أو ترك، فهذه جمله صور المسأله.

والجزاء على الطاعه كقوله: إن صليت فلله على صوم يوم مثلا، أی: إن وفقنی الله للصلاه صمت شكرا. والزجر عنها كذلك إلا أنه قصد به الزجر عنها

وعلى المعصيه كقوله: إن شربت الخمر فلله على كذا زجرا لنفسه عنه أو شكرا

عليها. وأما البر فيقصد كذلك. والأول منهما من المثالين منعقد دون الثانى.

وفى جانب النفى كقوله: إذا لم أصل فلله على كذا وإن لم أشرب الخمر فإن قصد فى الأول

المسأله الثالثه: لو نذر مبتدئا بغير شرط

الزجر وفى الثانى الشكر على توفيقه له انعقد دون العكس.

وفى المباح يتصور الأمران نفيا وإثباتا كقوله: إن أكلت أو لم آكل فلله على كذا شكرا على حصوله أو زجرا على كسر الشهوه.

ويتصور الأقسام كلها فى فعل الغير كقوله: إن صلى فلان أو قدم من سفره أو أعطانى إلى غير ذلك من أقسامه.

وضابط المنعقد من ذلك كله ما كان طاعه وقصد بالجزاء الشكر أو تركها وقصد الزجر، وبالعكس فى المعصيه، وفيما خرج عن فعله يتصور الشكر دون الزجر، وبالعكس فى المعصيه وفيما خرج عن فعله فى المباح الراجح دينا يتصور الشكر، وفى المرجوح الزجر وعكسه كالطاعه، وفى المتساوى الطرفين يتصور الأمران، ومثله: إن رأيت فلانا فلله على كذا، فإن أراد إن رزقنى الله رؤيته فهو نذر بر، وإن أراد كراهه رؤيته فهو نذر لجاج.

المسأله الثالثه: إن من نذر مبتدعا بغير شرط كقوله: لله على أصوم ونحو ذلك ففى انعقاده قولان:

أحدهما: نعم وهو اختيار الأكثر، بل ادعى عليه الشيخ فى الخلاف الوفاء لعموم الأدله كتابا وسنه، مثل قوله تعالى (إنى نذرت لك ما فى بطنى محررا) (۱) وقوله تعالى (يوفون بالنذر) (۲) وأطلق فيهما، وقوله صلى الله عليه وآله (۳) (من نذر أن يطيع الله فليطعه)، وفى المستفيضه المتقدمه كروايه الكنانى عن الصادق عليه السلام (ليس من شئ هو لله فجعله الرجل عليه أنه لا ينبغى له أن لا يفى به) إلى غير ذلك من الأخبار الداله بعمومها أو إطلاقها.

۱- (۱) سوره آل عمران - آیه ۳۵.

۲- (۲) سوره الانسان - آیه ۷.

۳- (۳) عوالی اللئالی ج ۲ ص ۱۲۳ ح ۳۳۸.

المسأله الخامسه: لو كان المنذور به مطلقا

والثانى: العدم، ذهب إليه المرتضى مدعيا عليه الاجماع أيضا لما ثبت عن

تغلب أن النذر عند العرب وعد يشترط والشرع نزل بلسانهم، وأجيب بمنع الاجماع

وقد عورض بمثله لما نقل عن غيره عن العرب من أنه وعد بغير شرط أيضا.

وبالجمله: فلا مستند للمرتضى فى الحقيقه بل الأخبار التى قدمناها وغيرها

أن من قال: لله على فكفاره يمين.

المسأله الرابعه: لا بد أن يكون الشرط فى النذر سائغا إن قصد الشكر

والجزاء، والمراد بالسائغ ما قدمناه وهو الجائز بالمعنى الأعم، فيشتمل المباح

والواجب والمندوب كقوله: إن صليت الفرض أو صمت شهر رمضان أو حججت

أو صليت النافله ونحو ذلك.

لكن يرد عليه حينئذ ما لو كان الشرط مكروها أو مباحا مرجوحا فى

الدنيا، فإن جعل الجزاء شكرا على فعله لا يصح، ولو أريد بالسائغ الجائز بالمعنى

الأخص - وهو المباح - خرج منه ما إذا جمله مندوبا أو واجبا، ومع ذلك يخرج

ما لو كان من فعل الله تعالى كقوله: إن رزقنى الله وكذا أو عافانى من مرضى

ونحو ذلك فإنه لا يوصف بالسائغ، فالأولى جعل المعتبر منه كونه صالحا لتعلق

الشكر به إن جعل الجزاء شكرا، وكونه مرجوحا سواء بلغ حد المنع أم لا

إن قصد الزجر فيشمل جميع أفراده، وأما الجزاء فيشترط كونه طاعه مطلقه كما

تقدم تقريره فى الأشهر.

الخامسه: أن المنذور به إذا كان مطلقا كمن نذر صوما مطلقا فأقله يوم

وله الزياده عليه تبرعا. وكذا لو نذر صدقه مطلقه اقتصر على أقل ما يتناوله

الاسم وهو ما يتمول عاده. وإذا نذر حقيقه من الحقائق لزمه ما تصدق به تلك الحقيقه، وليس مختصا بما ذكر من الأمثله وهو موضع وفاق.

وحمل عليه مرسله الحسن بن الحسين اللؤلؤى (۱) (قال: قلت لأبى عبد الله

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۵۷ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲ ب ۲ ح ۴.

لو نذر العباده مطلقا

عليه السلام: الرجل يقول: على نذر ولا يسمى شيئا، قال: كف من بر غلظ عليه أو شدد).

وكذا لو نذر العباده مطلقا أجزاء أن يختار منها ما شاء في التقرير لخبر مسمع بن عبد الملك (۱) عن أبي عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا، قال: إن شاء صلى ركعتين وإن شاء صام يوما وإن شاء تصدق برغيف). فيكون النذر قابلا للاجمال والتفصيل، فإن قيد وجب عليه ما قيده به قله وكثره، لكنه لو قيده لكثير وجب عليه الصدقه بثمانين درهما، ولم يتبع العرف في مثله للتنصيص عليه من الشارع.

ففي مرسله على بن إبراهيم كما في الكافي (۲) لما سم المتوكل نذر أن عوفي أن يتصدق بمال كثير، فلما عوفي سأل الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال: بعضهم: مائه ألف، وقال بعضهم: عشره آلاف، فقالوا فيه أقاويل مختلفه. فاشتبه عليه الأمر، فقال رجل من ندمائه يقال له صفوان: ألا تبعث إلى هذا الأسود فنسأله عنه، فقال له المتوكل: من تعنى ويحك؟ فقال: ابن الرضا، فقال له: وهو يحسن من هذا شيئا؟ فقال: إن أخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا وإلا فاضربني مائه مقرعه، فقال المتوكل: قد رضيت يا جعفر بن محمود، صر إليه وسله عن حد المال الكثير، فصار جعفر بن محمود إلى أبي الحسن على بن محمد عليهما السلام فسأله عن حد المال الكثير، فقال له: المال الكثير ثمانون، فقال جعفر: يا سيدى أنه يسألني عن العله فيه، فقال أبو الحسن عليه السلام: إن الله يقول: (لقد نصركم الله في مواطن كثيره) (۳) فعددنا تلك المواطن فكانت ثمانين).

ورواه الحسن بن شعبه فی تحف العقول (۴) مرسلا.

ص :۲۴۹

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۲ ب ۲ ح ۳.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۲۱ وفیه (صفعان) بدل (صفوان)، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۳ ب ۳ ح ۱.

۳- (۳) سوره التوبه - آیه ۲۵.

۴- (۴) تحف العقول ح ۳۵۷ طبع بیروت.

الأخبار الوارده فی المقام

ورواه الطبرسی - رحمه الله - فی الاحتجاج (۱) عن أبی عبد الله الزیادی.

ورواه علی بن إبراهیم فی تفسیره (۲) عن محمد بن عمرو (قال: إن المتوکل

- لعنه الله - اعتل) وذکر نحوه.

وفی التهذیب (۳) بإسناده عن محمد بن یعقوب مثله.

وبإسناده فی الحسن عن أبی بکر الحضرمی (۴) (قال: کنت عند أبی عبد الله

علیه السلام فسأله رجل مرض فنذر لله شکرا إن عافاه الله أن یتصدق من ماله

بشئ کثیر ولم یسم شیئا فما تقول؟ قال: یتصدق بثمانین درهما فإنه یجزیه،

وذلک بین فی کتاب الله تعالی إذ یقول لنبیه صلی الله علیه وآله (لقد نصرکم الله فی مواطن

کثیره) والکثیره فی کتاب الله ثمانون).

وفی کتاب معانی الأخبار (۵) فی الصحیح عن محمد بن أبی عمیر عن بعض أصحابنا

عن الصادق علیه السلام (أنه قال فی رجل نذر أن یتصدق بمال کثیر فقال: الکثیر ثمانون

فما زاد یقول الله تعالی (لقد نصرکم الله فی مواطن کثیره) وکانت ثمانین موطنا).

وروی العیاشی فی تفسیره (۶) عن یوسف بن السخت (قال: اشتکی المتوکل

- لعنه الله - شکاه شدیده فنذر لله إن شافاه الله أن یتصدق بمال کثیر، فعوفی من

علته فسأل أصحابه عن ذلک - إلی أن قال: - فقال ابن یحیی المنجم: لو کتبت

إلی ابن عمک - یعنی أبا الحسن علیه السلام - فأمر أن یکتب له فیسأله، فکتب أبو

الحسن علیه السلام: تصدق بثمانین درهما، فقال: هذا غلط من أین هذا؟ فکتب: قال

الله لرسوله صلی الله علیه وآله (لقد نصر کم الله فی مواطن کثیره) والمواطن التی نصر الله رسوله

۱- (۱) الاحتجاج ج ۲ ص ۲۵۷ طبع النجف الأشرف.

۲- (۲) تفسیر القمی ج ۱ ص ۲۸۴.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳۰۹ ح ۲۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۴ ب ۳ ذیل ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۷ ح ۵۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۴ ب ۳ ح ۲.

۵- (۵) معانی الأخبار ص ۲۱۸ ح ۱ طبع مکتبه الصدوق، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۴ ب ۳ ح ۳.

۶- (۶) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۸۴ ح ۳۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۵ ب ۳ ح ۴.

لو نذر الشيء الكثير أو الخطير أو الجليل

صلى الله عليه وآله فيها ثمانون موطنا، فثمانون درهما من جمله مال كثير).

والمراد بالدراهم المحصول عليها هى الدرهم الشرعى لأن ذلك هو المراد

عند إطلاق الشارع لها. ويحتمل الحمل على المعهود فى المعامله وقت النذر.

وردها الحلى إلى ما يتعامل به دراهم كانت أم دنانير، وهو شاذ. هذا كله مع

الاطلاق.

أما لو قصد نوعا خاصا فلا إشكال فى تعيينه، والحكم مقصور على نذر الشئ

الكثير كما هو مورد الروايات. وأولى منه لو نذر دراهم كثيره، وفى الروايات

المرسله جعل مورد النذر المال الكثير كما عبر به المحقق وجماعه.

وفى تعديته إلى غير ذلك كما لو نذر أن يتصدق بثياب كثيره أو دنانير كثيره

وجهان: من خروجه عن مورد النص المخالف للأصل، ومن أن الكثره إطلاق

الكثير بذلك العدد على كل شئ، بهذا حكم العلامه فى المختلف والشهيد فى

الدروس به، وتنظر فى ذلك ثانى الشهيدين بأن الكثير استعمل لغه وعرفا فى

غير ذلك العدد ودعوى أن ذلك تقرير شرعى مطلقا وهو مقدم عليهما فى الموضع

المنع. فالمستند من غير الاجماع كما ترى لا يخلو من قصور، إلا أن مقتضى تلك

المراسيل وحسنه الحضرمى لكنه مخصوص بالنذر.

أما لو قال: خطير أو جليل فسره بما أراد كما تقدم فى الوصايا والاقرار،

ومع تعذر التفسير بالموت يرجع إلى الولى وهو الوارث مقامه فى التعيين بمعنى

أن له إحداث التعيين والصدقه بما أراد وإن لم يعلم مراد الموت، لأن الواجب

فى ذمه المورث أمر كلى، فيتأدى بما يختاره الوارث كما يتأدى بما يختاره المورث

وكان كما لو نذر الصدقه بمال وأطلق. ولو كان الناذر قد أقر أنه قصد شيئا

معينا فلا إشكال فى لزومه فى حقه وحق الوارث.

ص :۲۵۱

المسأله الثالثه: فی حکم نذر صوم یوم لا یتمکن منه

المطلب الثالث

فی بقیه أحکام النذر وما یتعلق بتلک الضوابط والقواعد

مما جاءت به النصوص

وفیه مسائل:

الأولی: أن النذر إذا استکمل شرائطه المتقدمه وجب الوفاء به، فإن کان مطلقا فلا إشکال فی استحباب المبادره إلیه لما فیه من المسارعه إلی سبب المغفره المأمور بها والخروج من خلاف من جعل الأمر المطلق منزلا علی الفور، ولکن یجوز التأخیر لأن النذر المطلق وقته المعمر، والفوز غیر واجب علی الأصح کما هو المشهور، ویتضیق عند ظن الوفاه أو ضعف عنه. وذهب بعض الأصحاب إلی وجوب المبادره إلیه وهو شاذ. أما لو کان موقتا وجب اتباع ما وقت علیه بالاتفاق، والنصوص به مستفیضه.

المسأله الثانیه: لا ینعقد نذر الصوم إلا أن یکون طاعه مشروعه کما هو مجمع علیه عند الإمامیه وأکثر العامه. وذهب بعض العامه إلی انعقاد النذر ووجوب صوم یوم آخر مکانه، وربما قال بعضهم: إنه لو صامه خرج عن نذره. وفساده واضح.

ویدل علی هذا ما تقدم فی کتاب الصوم من أنه إذا نذر یوما معینا فوافق أحد الأیام المحرم فیها الصوم کیومی العیدین وأیام التشریق بمنی وأیام المرض وأیام الحیض وجب علیه الافطار واستحب له القضاء وربما قیل بالوجوب، وقد تقدم ذلک کله، وفی صحاح ابن مهزیار ومکاتباته وغیرها الصریح بذلک، وفیها

يقضى يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى.

الثالثه: لا ينعقد صوم يوم لا يتمكن منه كما لو نذر صوم يوم قدوم زيد

من سفره بعينه ولم ينذره دائما، فإن المشهور بين الأصحاب أنه لا ينعقد نذره

مطلقا، لأنه إن قدم ليلا لم يكن قدومه نهارا فيكون فى يوم حتى يتنظر فى أنه هل يصام أم لا؟ وهذا بناء على أن اليوم اسم للنهار خاصه كما هو المعروف لغه وعرفا فلم يوجد يوم قدومه فيكون مفقود الشرائط، وإن قدم نهارا فقد مضى قبل قدومه جزء من النهار، فإن أو جبنا صوم بقيه اليوم وجعلناه متعلق النذر لزم انعقاد صوم بعض يوم والأصحاب لا تقول به. إن قلنا بوجوب مجموع اليوم لزم تكليف ما لا يطاق لأن الجزء الماضى منه لا يقدر الناذر على صومه عن النذر، ولا فرق على هذا بين أن يقدم والناذر صائم لذلك اليوم ندبا أو واجبا، أو غير ناو للصوم لاشتراك الجميع فى المقتضى.

ونقل فى الشرائع قولا بأنه إن قدم قبل الزوال ولم يكن الناذر أحدث ما يفسد الصوم انعقد نذره ووجب عليه صومه لأن هذا القدر من النهار قابل للصوم ندبا بل واجبا على بعض الوجوه فلا مانع من انعقاد نذره، كما لو نذر إكمال صوم اليوم المندوب خصوصا قبل الزوال. وهذا القول قوى جدا سيما قد جاء فى أخبار القضاء عن شهر رمضان ما يدل على جواز الصوم ولو ذهب عامه النهار.

ومن هنا قال ثانى الشهيد ين فى المسالك بعد ذكره القول الثاني: وهذا قوى بل يحتمل انعقاده وإن قدم بعد الزوال ولما يحدث ما يفسد الصوم بناء على صحه الصوم المندوب حينئذ فينعقد نذره. ولو كان صائما ندبا زاد الاحتمال قوه لأنه حينئذ صوم حقيقى مندوب فيكون نذره طاعه.

ويمكن بناء الحكم على أن المنتقل إذا نوى الصوم نهارا هل يكون صائما وقت النيه أم من ابتداء النهار؟ فعلى الأول يتجه عدم صحه النذر لأن المفهوم

من صوم يوم قدومه صوم مجموع اليوم ولم يحصل، وعلى الثانى يصح لصدق

الصوم فى المجموع واستتباع الباقى للماضى.

ويمكن رجوع الخلاف إلى أمر آخر وهو أن الناذر إذا التزم عباده وأطلق

تسميه الملتزم ينزل على نذره أم لا؟ فيه وجهان:

ص :٢٥٣

الوجوه المحتمله ما فى لو التزم عباده وأطلق تسميه الملتزم

(أحدهما) أنه ينزل على واجب من جنسه لأن المنذور واجب فيجعل كالواجب ابتداء من جهه التبرع لقرب الواجب من الواجب.

(والثانى) ينزل على الجائز من جنسه لأن لفظ الناذر اقتضى التزام الجائز لا الواجب، فلا معنى لالتزامه ما لم يتناوله لفظه، ولعل هذا أظهر وعليه تتفرع مسائل كثيره، منها المسأله المذكوره، فإن نزلناه على الوجوب انتفى انعقاد نذر يوم قدومه بعد الزوال قطعا لأن الواجب لا ينعقد حينئذ مطلقا، وقبل الزوال يتجه الانعقاد لأن الواجب قد ينعقد حينئذ فيما لو أصبح غير ناو للصوم ثم نوى القضاء عن شهر رمضان قبل أن يتناول، فإن الأقوى صحه صومه حينئذ فليكن فى النذر كذلك.

وأما إذا قلنا بعدم صحه الصوم عن الواجب لاشتراط تبييت النيه ليلا لم يصح النذر لعدم صحه الواجب فى أثناء النهار، وإن حملناه على ما يصح من جنسه صح فى الحالين، وأن الصوم المندوب ينعقد فى أثناء النهار مطلقا، على ما مر تحقيقه فى بابه على المذهب المشهور من عدم صحه تجديده بعد الزوال مطلقا ما ينعقد النذر ولو قدم بعده مطلقا على ما مر تحقيقه.

وإنما يبقى الكلام فيما لو قدم قبل الزوال، فإن كان قد ألحقناه بما يصح وإن كان مندوبا صح، وإن ألحقناه بالواجب وقلنا بصحته صح أيضا، وإلا فلا.

وعلى تقدير الصحه لو علم ليلا قدومه نهارا لقرائن أو جبت له ذلك جاز له نيته ليلا، لكن فى وجوبه نظر لوجهين: أحدهما أن العلم العادى الذى بنيت عليه أحكام كثيره شرعا حاصل، والآخر جواز تخلفه، والأوجه الوجوب فى النيه ليلا

وإن علم مجيؤه بعد الزوال لأن المنذور مجموع اليوم الذى يقدم فيه وهو متحقق

بقدومه فى جزء من النهار، بل يمكن صرف مجموعه إلى النذر بسبب العلم السابق

ص :۲۵۴

لو اتفق ذلک یوم عید

کما هو مختار أول الشهیدین فی الدروس.

ولو قال: لله علی أن أصوم یوم قدومه وأراد صوم ذلک الیوم من

الأسبوع دائما سقط صوم ذلک الیوم الذی جاء فیه – لما تقدم من المانع – ووجب

علیه مثل صوم ذلک الیوم فیما بعد لثبوت المقتضی لوجوب صومه وهو النذر مع

انتفاء المانع، لأنه کان قد نشأ فی الیوم الأول من مضی بعض الیوم الموجب لعدم

قوه التزام صوم یوم الجمعه دائما فإذا سقط الیوم الأول لعارض بقی الثانی، وهکذا

فیجب نیه صومه لیلا کغیره من الواجبات، ویوصف مجموعه بالوجوب، ولو قلنا

بانعقاد یوم قدومه مطلقا صح الجمیع.

ولو صادف ذلک الیوم فی شهر رمضان صامه من شهر رمضان خاصه وسقط

النذر فیه لأنه کالمستثنی فلا یقضیه أیضا.

ولو اتفق ذلک یوم عید فلا خلاف فی وجوب إفطاره لتحریم صومه علی

کل حال. وفی وجوب قضائه قولان قد مر ذکر هما فی الصیام.

أحدهما: – وهو الذی اختاره المحقق – رحمه الله – وجماعه ممن تأخر

عنه – العدم، لأن وجوب قضائه مفرع علی صحه نذره، وصحته موقوفه علی

قبول الزمان للصوم حتی یکون طاعه، والعید مما لا یصح صومه شرعا، فلا یدخل

تحت النذر، فهو مخصوص بالافطار، کما أن شهر رمضان متعین صومه بعینه

فلا یتناولهما النذر.

والقول الثانی: الوجوب، وإلیه ذهب الشیخ وجماعه لصحیحه علی بن

مهزیار (۱) (قال: کتبت إلی أبی الحسن علیه السلام: رجل نذر أن یصوم یوم الجمعه دائما

فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر أو أضحى أو يوم جمعه أو أيام التشريق أو سفر أو

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۵۶ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۳ ب ۱۰ ح ۱ وفيهما (أو أضحى أو أيام التشريق - وضع الله عنه الصيام).

المسأله الرابعه: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين فى كفاره.

مرض، هل عليه صوم ذلك اليوم أو قضاؤه؟ أم كيف يصنع يا سيدى؟ فكتب إليه؟

قد وضع الله صيام فى هذه الأيام كلها ويصوم يوما بدل يوم إن شاء الله تعالى).

ولأن اليوم المعين من الأسبوع كيوم الاثنين مثلا قد يتفق فيه العيد وقد لا يتفق

فيتناوله النذر بخلاف شهر رمضان، فإن وقوعه فيه أمر معلوم، ولهذا وقع الاتفاق

على عدم تناوله حيث لم يعلقه بالمشيئه بلفظ (إن) تختص بالمحتمل

لا بالمحقق.

وفيه نظر، لأن من جمله المسؤول عنه ما يجب قضاؤه قطعا وهو أيام السفر

المرض، المشيئه كثيرا ما تقع فى كلامهم عليهم السلام لمجرد التبرك كما قال الله تعالى

ولتدخلن المسجد الحرام إن شاء الله) (١) وهو اللائق بمقام الجواب عن الحكم

الشرعى.

نعم، قد وقع فى مضمون هذه الروايه إشكال لتشريكه فى الحكم بين يوم

الجمعه وغيرها من الأيام المحرمه، وغايه الصوم يوم الجمعه أن يكون مكروها،

ومكروه لعباده ينعقد نذره لرجحانه فى الجمله، فادخالها فى هذا الحكم لا يناسب

الوجوب ولا الاستحباب على هذا التقدير، إلا أن يلتزم مشاركه المكروه للمحرم

فى ذلك. واعلم أنه لو وقع فى شهر رمضان - وقد لا يتفق كما أن العيد قد يقع

فى ذلك اليوم وقد لا يقع بخلاف الأربعه - فإنه لا بد منها، وذلك واضح.

الرابعه: لو وجب على ناذر ذلك اليوم صوم شهرين متتابعين فى كفاره

كان موضع خلاف، فقال الشيخ - رحمه الله -: يصوم فى الشهر الأول من الأيام

المذكوره عن الكفاره تحصيلا للتتابع، فإذا صام من الثانى شيئا وحصل التتابع

شرعا صام ما بقى من الأيام عن النذر لسقوط التتابع فيرتفع المانع.

وذهب بعض المتأخرين إلى سقوط التكليف بالصوم لعدم إمكان التتابع

۱- (۱) سوره الفتح - آیه ۲۷.

الثالث: تقديم النذر

فينتقل فرضه إلى الاطعام، وليس بشئ فالوجه صيام ذلك اليوم وإن تكرر عن النذر، ثم لا يسقط به التتابع شرعا سواء كان فى الشهر الأول أم الثانى لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه. ويتساوى فى ذلك تقدم وجوب التكفير على النذر وتأخره وذلك إذا وجب على ناذر يوم معين كيوم الاثنين لكونه يوم قدوم زيد أو غيره فصادف صوم شهرين متتابعين فى كفاره على وجه التعيين كالمرتبه فهى موضع الخلاف فى تقديم تلك الكفاره على النذر أو تقديمه عليها أقوال:

(أحدها) تقديم الكفاره فيما يجب تتابعه على النذر، وذلك الشهر الأول واليوم الأول من الثانى بحيث يحصل له شهر ويوم متتابعان، ويتخير بعد ذلك فى الشهر الثانى بين صوم المعين عن النذر، ولا يمكن صوم الكفاره بدون أن يصومه عنها لفوات التتابع لتخلل ذلك اليوم، فيجمع بين الواجبين بصومه عن الكفاره وقضائه عن النذر، هذا فيما تحقق وجوب متابعته.

وأما فى بقيه الشهر الثانى فإنه يمكن صومه عن كل واحد من الواجبين من غير أن يضر بالآخر لانتفاء اشتراط التتابع وهو مستحيل

لوجوب صوم اليوم المعين عن النذر فينتقل إلى غير الصوم من الخصال كالاطعام إقامه لتعذر شرط الصوم مقام تعذره، وهو مختار الحلى فى سرائره.

(وثالثها) ما قدمناه – وهو مختار المحقق وأكثر المتأخرين – وهو تقديم النذر، ولا يقطع بتتابع الكفاره لأنه عذر لا يمكن الاحتراز عنه فمثله كأيام الحيض والمرض والسفر الضرورى سواء فى ذلك الشهر الأول والثانى، وهذا هو الأقوى.

واعلم أن موضع هذا الخلاف ما إذا كانت الكفاره معينه ككفاره الظهار

وقتل الخطأ، فلو كانت مخيره لم يجزء الصوم عنها وانتقل إلى الطعام الانتفاء

الضروره إلى التفريق بإمكان التكفير بالخصله الأخرى على تقدير قدرته عليها،

ص :٢٥٧

وإلا كانت كالمعينه. وأنه لا فرق بين تقدم سبب الكفاره على النذر وتأخره

لاشتراكهما فى المقتضى وهو تعيين للصوم المنذور، وإنما يتجه الفرق

لو قلنا بتقديم الكفاره وقضاء اليوم عن النذر، فإنه على تقدير النذر يكون

قد أدخل على نفسه صوم الشهرين بعد وجوب صوم اليوم بالنذر فيجمع بينهما

بالقضاء، بخلاف ما إذا تقدمت الكفاره، لأنه حينئذ يكون كالمستثنى كما استثنى

الواقع فى شهر رمضان، واحتمل بعضهم هنا القضاء أيضا، لأن الوقت غير متعين

لصوم الكفاره بخلاف شهر رمضان.

الخامسه: من نذر أن يصوم زمانا لزمه صوم خمسه أشهر، وذلك لأن الزمان

من الحقائق الشرعيه الثابته بالنصوص، وإلا فهو من الألفاظ المبهمه لغه وعرفا

الصالحه للقليل والكثير، فكان حق ناذر صومه أن يكتفى بصوم يوم الذى هو

أول مراتب أزمان الصوم. ومثله من نذر أن يصوم حينا فإنه يحمل على صوم

سته أشهر لتلك النصوص أيضا، وفى ذلك ثبوت الحقائق الشرعيه.

فمن تلك الأخبار روايه السكونى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام عن آبائه عليهم السلام

(أن عليا عليه السلام قال فى رجل نذر أن يصوم زمانا، قال: الزمان خمسه أشهر والحين

سته أشهر، لأن الله يقول (تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها) (٢).

وروايه أبى الربيع الشامى (٣) عن أبى عبد الله عليه السلام (أنه سئل عن رجل قال: لله

على أن أصوم حينا وذلك فى شكر، فقال أبو عبد الله عليه السلام: قد أتى أبى فى مثل ذلك

فقال: صم سته أشهر فإن الله يقول (تؤتى أكلها كل حين بإذن ربها) يعنى سته أشهر).

ومثل هذين الخبرين ما رواه العياشى فى تفسيره (۴) بطرق عديده عنه

۱- (۱) الکافی ج ۴ ص ۱۴۲ ح ۵، الوسائل ج ۷ ص ۴۸۴ ب ۱۴ ح ۲.

۲- (۲) سوره إبراهیم - آیه ۲۵.

۳- (۳) الکافی ج ۴ ص ۱۴۲ ح ۶، الوسائل ج ۷ ص ۲۸۴ ب ۱۴ ح ۱ وفیهما (أتی علی (ع) فی مثل هذا).

۴- (۴) تفسیر العیاشی ج ۲ ص ۲۲۴ ح ۱۲، الوسائل ج ۷ ص ۲۸۴ ب ۱۴ ح ۱.

المسأله السادسه: حكم من نذر صلاه

عليه السلام إلا أنها ضعيفه الاسناد فى الاصطلاح الجديد، ومن هنا طعن عليها بذلك.

وقد أجيب عنه بأن الشيخ عمل بمضمونها وتبعه الأصحاب حتى لا يعلم فيه مخالف فكان جابرا لضعفها. وحيث إن هذه المسأله تقدمت فى الصوم لم يحتج إلى إرخاء عنان الكلام فيها. هذا كله إذا أطلق ولم يعين شيئا.

أما لو نوى به زمانا معينا فإن كان ذلك الزمان مما يصلح للصوم تعين وإلا فلا.

السادسه: إذا نذر صلاه فأقل ما يجزيه ركعتان لأنهما مما وضعت الصلاه عليهما شرعا فرضا ونفلا، وقد مر فيمن نذر عباده مطلقه أنه يتخير بين صلاه ركعتين وبين صيام يوم وبين الصدقه بما يتمول.

وقيل: يجزى بركعه واحده لأن الله قد تعبد بها فى الجمله كما فى الوتر.

وهذا مذهب ابن إدريس، واستحسنه المحقق فى الشرائع وجماعه، وربما بنى هذا الخلاف على ما تقدم من أن المعتبر هو أقل واجب أو أقل صحيح، فعلى الأول الأول وعلى الثانى الثانى.

ويتفرع على ذلك أيضا وجوب الصلاه قائما أو يجوز ولو جالسا لجوازه فى النافله، وكذلك فى وجوب السوره عند من أوجبها فى الواجبه، إلى ذلك من الجهات التى يفترق فيها الواجب والصحيح مطلقا.

وكذا الكلام فى إيقاعها على الراحله وإلى غير القبله راكبا أو ماشيا،

ولو صرح فى نذره أو نوى أحد هذه الوجوه المشروعه فلا إشكال فى انعقاده، وفى جواز العدول عنه إلى الأفضل الوجهان، والأجود اتباع القيد المنذور به مطلقا.

ويستفاد من قولهم هذا (إن أقل ما يجزيه ركعتان) أنه لو صلى أزيد

من ركعه صح وهو كذلك مع إتيانه بهيئه مشروعه فى الواجب أو المندوب على

الوجهين كالثلاث والأربع بتشهد وتسليم. وقيل: إنه لا يجزى إلا ركعتان لأن

الفرق بين تعيين الوقت وتعيين المكان

المنذور فعل صادر واجبا ولم يتعبد فی النوافل إلا برکعتين بالتسليم، ففی شرعيه ما بعد الرکعتين بنيه الندب وجهان: من سقوط الفرض بالرکعتين فلا وجه للوجوب، ومن جواز کون هذا الوجوب کليا، ودخول بعض أفراده فی بعض لا يخرج الزائد عن أن يکون فردا للکلی، وإن جاز ترکه کما ثبت فی الرکعتين والأربع فی مواضع التخيير.

ومثله الکلام فی التسبيحات المتعدده فی الرکعتين الأخيرتين والرکوع والسجود وهذا يتجه مع قصد الزائد ابتداء.

وخبر مسمع بن عبد الملک (١) المتقدم عن أبی عبد الله عليه السلام (أن أمير المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا، قال: إن شاء صلی رکعتين، وإن شاء صام يوما، وإن شاء تصدق برغيف) دال علی عدم الاجتزاء بالرکعه لو نذر الصلاه.

السابعه: لو نذر الصلاه فی مسجد معين أو مکان معين من المسجد لزم لأنه طاعه راجحه. أما لو خلی عن الرجحان کما لو نذر الصلاه فی مکان لا مزيه للصلاه فيه علی غيره فإنه موضع خلاف. فقيل: لا يلزم، وتجب الصلاه وحدها فی أی مکان وتردد فی ذلک المحقق، وجزم جماعه من المتأخرين باللزوم، والأخبار خاليه عنه وعموم الکتاب والسنه وإطلاقهما دالان علی القول الأخير. وأجابوا عن عدم رجحان المکان من أن المنذور ليس هو المکان خاصه حتی يرد أنه لا رجحان فيه بل الصلاه الواقعه فی المکان، ولا شبهه فی رجحانها فينعقد نذرها کالصلاه المنذوره فی الوقت مطلقا لأنهم قد أجمعوا عليه، ولا يجزی فعلها فی غيره من الأوقات سواء کان أدنی منه مزيه أو مساويا أو أعلی.

وفرق القائلون بتعيين الوقت دون المكان بأن الشارع جعل الزمان سببا

للوجوب، بخلاف المكان فإنه من ضروره الفعل لا سببيه فيه.

۱- (۱) الكافى ج ۷ ص ۴۶۳ ح ۱۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۲ ب ۲ ح ۳.

كلام ثانى الشهيدين فى المقام

ويضعف بأنه لا يلزم من سببيه بعض الأوقات بنص الشارع مزيه فى بعض الصلوات سببيه الوقت الذى يعينه الناذر، فإن هذا الوقت الذى يعينه بالنذر لا سببيه له متعلقه بوجوب المنذور قط، وإنما سببيه النذر، والزمان والمكان أمران عارضان ومطلقهما من ضروره الفعل ومعينهما بتعيين الناذر، فأى رابطه لسببيه الوقت بالصلاه الواجبه بالأصل وبين الوقت الذى هو بتعيين الناذر؟

وأجيب عن هذا الايراد بأن السببيه فى الوقت حاصله على كل تقدير وإن كان ذلك بالنذر، لأنا لا نعنى بالسببيه إلا توجه الخطاب إلى المكلف عند حصول الوقت، وهو حاصل هنا، ولا يتصور مثل ذلك فى المكان إلا تبعا للزمان.

وتنظر فيه ثانى الشهيدين فى المسالك بأن الوقت المعين بالنذر إذا كان مطلقا كيوم الجمعه مثلا فتوجه الخطاب إلى الناذر بالفعل عند دخول الجمعه ليس على وجه التعيين بالأمر فيه كالنذر المطلق بالنسبه إلى العمر، غايته أن هذا مختص بالجمع الواقعه فى العمر، فتوجه الخطاب فيه على حد توجهه على تقدير تعيين المكان من دون الزمان، بل هذا أقوى حيث إن الخطاب متوجه إليه بسبب ما أوقعه من صيغه النذر فى أن يؤدى الفعل فى ذلك المكان ويسعى فى تحصيله لقدرته عليه فى كل وقت بحسب ذاته وإن امتنع بعارض على بعض الوجوه، بخلاف الزمان فإنه لا قدره له على تحصيله مع اشتراكهما فى أصل تقييد العباده المنذوره بهما، فيجب تحصيلها على الوجه الذى عينه عملا بعموم الأوامر الداله على وجوب الوفاء بالنذر على وجهه، إذ العباده الخارجه قيدها غير منذور وإنما المنذور العباده فى ضمن القيد.

وإذا تقرر ذلك، فإن قلنا بتعيين ذی المزیه خاصه لم یصح له العدول إلی

ما دونه ولا إلی مساویه، وهل ینعقد بالنسبه إلی ما فوقه؟ فیه وجهان، فقیل:

نعم، لأنه مأمور بإیقاعها فیه، والأمر بالشئ یقتضی النهی عن ضده، والحصولان

متضادان لتضاد الأکوان، والنهی فی العباده مفسد. وقیل: لا، فیجوز العدول إلی

الأعلى لأن نسبه ذى المزيه إلى الأعلى كنسبه ما لا مزيه فيه إليه، والتقدير إنا نجوز العدول عما لا مزيه فيه، فكذا هنا.

وربما أجيب عن الأول بأنه إن أراد بالأمر بايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع، وإن أراد فى حاله ما لم يدل على مطلوبهم وعن الثانى بأنا نمنع اتحاد النسبتين لأنه فى المتنازع ينعقد فى الجمله، وما خلا عن المزيه لا انعقاد فيه عندهم فيه أصلا. والحق أن النذر قد تعلق بالصلاه مشخصه بالكون المخصوص مستجمعا لشرائطه، فلا وجه للعدول عن مقتضاه.

ودعوى (أن المكان على هذا الوجه كالمباح فلا ينعقد نذره) قد بينا لك فيما سبق فساده، وذلك لأن المنذور ليس هو المكان وإنما هو العباده لكنها مشخصه به، فهى بدونه غير منذوره بل ولا مقصوده بالكليه، فظهر ترجيح عدم إجزاء فعلها فى غيره مطلقا.

الثامنه: لو نذر الحج ماشيا له لزمه، ويتعين من بلد النذر وذلك لأن الحج والعمره من أكبر الطاعات وأشرف العبادات، لكنهما إدا قيد نذرهما بالمشى فهل يلزمه المشى أم له أن يحج ويعتمر راكبا؟ فيه وجهان مبنيان على أن الحج ماشيا أفضل مطلقا أم الركوب أفضل ولو على بعض الوجوه؟ فعلى القول الأول ينعقد نذر المشئ لكونه الفرد الراجح كما قطع به المحقق وجماعه فى كتاب النذر مع أنه قد اختار فى الحج أن المشى أفضل لمن لم يضعفه للنهى عن العباده، وإلا كان الركوب أفضل. ويمكن على هذا بتعيين المنذور وإن كان مرجوحا لما تقرر فيما سبق فى أن المنذور هو الحج على الصفه المخصوصه، إذ لا ريب فى كونه طاعه

راجحه فی الجمله وإن کان غیرها أفضل منها.

وقیل: لا یلزمه المشی إلا إذا ترجح علی الرکوب، لأنه حینئذ قد یکون

التزم فی العباده الملتزمه زیاده فضلیه کما لو نذر الصوم متتابعا، ومع عدم ریحانه

أحدها: فی بدأته

إما مطلقا أو علی بعض الوجوه لا ینعقد النذر بکونه وصفا مرجوحا فلا یکون متعلق النذر، وقد تقدم البحث فیه.

وإذا تقرر ذلک فیتفرع علی لزوم المشی مسائل:

أحدها: فی بدأته، فإن صرح بالتزام المشی من دویره أهله إلی الفراغ من العرف علیه، فإن من قال: حججت ماشیا أو حج فلان ماشیا فلا یفهم منه عرفا إلا مشیه فی جمیع الطریق والعرف محکم فی مثل ذلک. وأیضا فالحج هو القصد إلی مکه ومشاعرها إلی آخره، وهو أنسب بالمعنی اللغوی، فإن الأصل عدم النقل. ومع تسلیمه فالنقل بمناسبه أولی منه بدونها والقصد متحقق من البلد.

(والقول الثانی) أنه من المیقات، وذلک لأن قوله (ماشیا) وقع حالا من الحج لأن ذلک هو المفهوم منه شرعا، فلا یجب الوصف المذکور إلا حاله الحج والاشتغال بأفعاله لأن ذلک هو مقتضی الوصف کما إذا قال: ضربت زیدا راکبا، فإنه لا یفهم منه إلا ضربه حاله الرکوب لا قبله ولا بعده، والأظهر الأول، وعلیه دلت المعتبره المستفیضه وقد مر ذکرها فی کتاب الحج (۱).

وعلیه فهل المعتبر فی ذلک بلده أو بلد النذر؟ قولان: من أن الالتزام المذکور وقع فی بلد النذر فکان ذلک کالاستطاعه من بلده، ومن أن المتبادر عرفا من الحج ماشیا کونه من بلده، وربما قیل: یعتبر أقرب البلدین إلی المیقات، وهو حسن لولا دلاله النصوص علی ما ذکرناه، وموضع البحث والاشکال ما إذا لم یقصد شیئا بخصوصه.

۱- (۱) راجع جزء ۱۴ من الحدائق ص ۲۲۳.

ثانيها: في نهايته

ثانيها: اختلفوا في نهايته أيضا إلى قولين:

(أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أنه طواف النساء لأن به يحصل كمال التحلل لأنه باق في أعمال الحج ما بقيت عليه علقه الاحرام، ثم له الركوب بعد ذلك وإن كان قد بقي عليه الرد (١) في أيام منى لخروجها من الحج خروج التسليم الثاني في قول.

(والثاني) إلى تمام الأفعال التي آخرها الرمي وإن كان بعد التحلل، لأن الحج اسم لمجموع المناسك وهو من جملتها على القول بوجوبها كما هو المشهور، لما قد تقدم من أن المنذور هو الحج في حاله المشي، والمركب لا يتم إلا بتمام أجزائه كما هو واضح.

وتؤيده صحيحه إسماعيل بن همام (٢) عن أبي الحسن الرضا عليه السلام (قال: قال أبو عبد الله عليه السلام في الحج: إذا رمى الجمار زار البيت راكبا وليس عليه شئ). وهي ظاهره في أن المراد رمي جميع الجمار وهو لا يحصل إلا بعد التحلل والعود إلى منى، لأن زياره البيت لطواف الحج إنما يكون بعد رمي جمره العقبه خاصه، هذا إذا أريد بالجمار محل الرمي.

وإن أريد بها الحصى المرمي بها فقد وقعت في الحديث جمعا معرفا فتفيد العموم لأنها من صيغه كما برهن عليه في الأصول، فلا يصدق إلا بتمام الرمي.

وحينئذ فتحمل زياره البيت فيها على طواف الوداع ونحوه، ولو حمل على أن المراد بزياره البيت طواف الحج - بناء على أنه المتعارف في الأخبار - كان دالا على الاكتفاء بالتحلل الأول في سقوط المشي وهو كونه خلاف الظاهر في رمي

الجمار مخالف للقولين معا، نعم هو قول لبعض العامه، والأول هو الأصح عندهم

أيضا، والثانى لا يخلو من قوه.

۱- (۱) كذا فى النسخه والظاهر أن الصحيح (الرمى).

۲- (۲) الكافى ج ۴ ص ۴۵۷ ح ۷، الوسائل ج ۸ ص ۶۲ ب ۳۵ ح ۳.

المسأله التاسعه: لو حج الناذر للمشى راكبا

وثالثها: لو فاته ذلك الحج، المنذور ماشيا - ثم من المعلوم أن من فاته الحج يحتاج إلى بقاء الحج ليتحلل بأعمال العمره - فهل يلزمه المشى فى تلك الأعمال؟ فيه وجهان: (أحدهما) نعم، لأن هذه الأعمال لزمته بالاحرام أن يكون ماشيا ويبنى الحج على تمام ما وقع الشروع فيه بصفاته. (والثانى) لا يجب القضاء ماشيا لأنه خرج بالفوات عن أن يكون حجه المنذور ولذلك وجب القضاء، وإذا خرج عن أن يكون هو المنذور ثبت أن يكون يلزمه فيه المشى، وهذا أظهر.

ولو فسد الحج بعد الشروع فيه فهل يجب المشى فى بقيه الفاسد؟ وجهان، والأقوى وجوبه لأنه هو المنذور كما دلت عليه موثقه زراره (١) فى أنه إذا فسد حجه كان ذلك الفاسد هو فرضه فيكون المنذور بعينه باقيا.

التاسعه: لو حج هذا الناذر راكبا مع القدره على المشى بعد انعقاد نذره فقد أطلق المحقق - رحمه الله - وجماعه وجوب الإعاده عليه، وهو شامل بالاطلاق لما لو كان معينا بسنه مخصوصه أو مطلقا.

ووجهه: أنه قد التزم العباده على صفه مخصوصه ولم يأت بها على تلك الصفه مع القدره، فما قد أتى به من الحج لم يقع عن نذره لأن المنذور هو الحج ماشيا ولم يفعله.

وربما قد علل بوجه آخر وهو: أنه قد أوقع أصل الحج إلا إنه بقى المشى واجبا عليه ولا يمكنه تداركه مفردا فألزم بحجه أخرى كى يتدارك فيها المشى، إذ لا يشرع المشى عباده برأسه.

وقيل: إن كان ذلك النذر، معينا بنيه معينه وجب قضاؤه بالصفه والكفاره

لاخلاله به من القدره، وإن كان قد أطلق وجب إعادته ماشيا. (أما الأول)

فللاخلال بالمنذور فى وقته وهو عباده تقضى بأصل الشرع بمعنى أنها تتدارك حيث

۱- (۱) راجع الوسائل ج ۹ ص ۲۵۷ ب ۳ ح ۴.

المسأله العاشره: لو عجز الناذر عن المشى

لا تقع الأولى على وجهها، فكذا مع وجوبها بالعارض لاشتراكهما فى معنى الوجوب فتجب الكفاره للاخلال. (وأما الثانى) فلأنه لم يأت المنذور على وصفه ووقته غير معين فيتدارك مع إمكانه وبقاء وقته فكأنه لم يفعله أصلا، وهذا أقوى.

ومال المحقق - رحمه الله - فى المعتبر إلى صحته مع التعيين وإن وجبت الكفاره من حيث إن المنذور فى قوه سنن الحج والمشى، فإذا أتى بهما خاصه برئت ذمته منه ولم يبق سوى الآخر، والحج هنا قد أتى به حقيقه، فالمتروك هو المشى وليس هو جزء من الحج ولا شرطا فيه وإنما هو واجب منه خارج عنه، ولا طريق إلى قضائه مجردا لعدم التعبد به شرعا منفردا، فقد تحققت المخالفه للنذر فى الجمله فلزمه الكفاره لأجلها، وهذا يتوجه إذا نذر الحج والمشى من غير أن يتقيد أحدهما بالآخر فى قصده وأياما كان فالأظهر من هذه الأقوال التفضيل، ولو ركب بعضا قضى الحج ومشى ما ركب.

وقيل: إن كان الحج المنذور مطلقا أعاد ماشيا، وإن كان معينا لسنه معينه لزمه كفاره خلف النذر، والأول هو المروى كما تقدم فى الحج وهو المشهور بين الأصحاب. والقول الثانى لابن إدريس وعليه المتأخرون، واستظهر ثانى الشهيدين لكنه فى السرائر أطلق فى المعينه بالصحه ووجوب الكفاره، فيحتمل أن يكون لأجل فوات الصيغه مع صحه الحج كما حكيناه عن المحقق فى المعتبر، ويحتمل كونه مع إعادته كما صرح به جماعه. ويؤيد الأول ما ذكرناه فيما مضى أن الاخلال بالمنذور عمدا يوجب الحنث والاخلال بالنذر كاليمين فلا يجب القضاء بفوات وقت المعين، وإلحاق الموقت بالنذر بالموقت بأصل الشرع

قياس لا نقول به.

والعاشره: لو عجز الناذر عن المشى انتقل إلى الركوب، وإذا حج راكبا فهل

يجب عليه جبره بسياق بدنه ينحرها بمكه أو بمنى؟ أقوال:

(أحدها) عدم وجوبها، ذهب إليه المحقق وابن الجنيد - رحمه الله - وأكثر

الأخبار الوارده فی المقام

المتأخرين للأصل وسقوط وجوب المشى بالعجز عنه فلا يجب بدله، فمن نذر أن يصلى

قائما فعجز فإنه يصلى قاعدا بغير جبر اتفاقا.

ولما روى (١) عن النبى صلى الله عليه وآله (أمر رجلا نذر أن يمشى فى حج أن يركب

فركب وقال: إن الله غنى عن تعذيب هذا نفسه، ولم يأمره صلى الله عليه وآله بسياق).

ولصحيحه محمد بن مسلم (٢) عن أحدهما عليهما السلام (حيث سأله عن مثله فأجابه

بذبح بقره، فقال له: أشى واجب؟ قال: لا، من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس

عليه شئ).

(والقول الثانى) أنه يسوق بدنه وجوبا، وهو قول الشيخ – رحمه الله – فى

الخلاف والنهايه، ولما روى من طريق العامه (٣) (أن أخت عقبه بن عامر نذرت

أن تحج ماشيه فسئل النبى صلى الله وعليه وآله فقيل: إنها لا تطيق ذلك، فقال: فلتركب ولتهد

بدنه).

وصحيحه الحلبى (٤) عن الصادق عليه السلام (أنه قال: أيما رجل نذر أن يمشى

إلى بيت الله فعجز عن أن يمشى فليركب ويسق بدنه إدا عرف الله منه الجهد)

ولوجود عده من الأخبار الصحيحه المعتبره بالإذن له بالركوب لعدم التعرض

للبدنه، لكنها لا تنفى الوجوب بعد دلاله هذه الصحيحه عليه.

والفرق بين الحج والصلاه أن لا مدخل فيها للجبر بالمال بخلاف الحج

وجماعه من المتأخرون حملوا الخبر المذكور وما ضاهاه بالجبر على الاستحباب

جمعا بينه وبين الخبر السابق، وهو حسن لكشف الصحيحه السابقه عنه، فتخلو تلك

المعتبره عنه بالكليه.

۱- (۱) صحيح البخارى ج ۸ ص ۱۷۷ ب ۲۹ ح ۲ وفيه (لغنى).

۲- (۲) وسائل الشيعه ج ۱۶ ص ۱۹۳ ب ۸ ح ۵.

۳- (۳) سنن أبى داود ج ۳ ص ۲۳۴ ح ۳۲۹۶ وفيه اختلاف يسير.

۴- (۴) التهذيب ج ۸ ص ۳۱۵ ح ۴۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۳ ب ۲۰ ح ۱.

(والقول الثالث) أنه إن كان مطلقا توقع المكنه وإن كان معينا بسنه

معينه سقط الحج أصلا للعجز عن المنذور، فإنه الحج ماشيا لا الحج مطلقا،

فيسقط وجوبه لاستحاله التكليف بما لا يطاق، وهو قول إدريس فی سرائره

والعلامه فی كتاب الحج من القواعد، واختار فی كتاب النذر منها سقوط الوصف

خاصه، وهو الأقوى لما مر.

ولصحيحه محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهم السلام (قال: سألته عن رجل جعل

عليه مشيا إلى بيت الله فلم يستطع، قال: يحج راكبا).

وصحيحته الأخرى (٢) (قال: أبا جعفر عليه السلام عن رجل جعل عليه

المشی إلى بيت الله فلم يستطع، قال: فليحج راكبا).

وصحيحه رفاعه وحفص بن البختری (٣) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

نذر أن يمشی إلى بيت الله حافيا، قال: فليمش فإذا تعب فليركب).

وصحيحه السندی بن محمد (۴) عن أبی عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: جعلت على

نفسی مشيا إلى بيت الله، قال: كفر عن يمينك فإنما جعلت على نفسك يمينا

فما جعلته لله فأوف به). وهذا يجب حمله مع القدره.

ومعتبره إسحاق بن عمار (۵) عن عنبسه بن مصعب (قال: نذرت فی ابن لی

إن عافاه الله أن أحج ماشيا، فمشيت حتى بلغت العقبه فاشتكيت فركبت ثم وجدت

راحه فمشيت، فسألت أبا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال: إنی أحب إن كنت مؤسرا

أن تذبح بقره، فقلت: معی نفقه ولو شئت أن أذبح لفعلت: فقال: إنی أحب أن

١- (١) الكافى ج ٧ ص ۴۵٨ ح ٢٠، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ١.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۵٨ ح ٢١، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٣.

٣- (٣) الكافى ج ٧ ص ۴۵٨ ح ١٨، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣٠ ب ٨ ح ٢.

۴- (۴) الكافى ج ٧ ص ۴۵٨ ص ١٨ وفيه (عن صفوان الجمال عن أبى عبد الله)، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣١ ب ٨ ح ۴ وفيهما (ففف به).

۵- (۵) التهذيب ج ٨ ص ٣١٣ ح ۴٠، الوسائل ج ۶ ص ٢٣٢ ب ٨ ح ۵.

لو نذر الحج راكبا فمشى

كنت مؤسرا أن تذبح بقره، أشئ واجب أفعله فقال: لا، من جعل لله شيئا فبلغ جهده فليس عليه شئ).

وأعلم أن المحقق - رحمه الله - وجماعه قد أطلقوا الحج راكبا مع السياق وعدمه من غير فرق بين المعين والمطلق. ويظهر من الشهيد فى شرح الارشاد أن مراده الاطلاق لأنه ذكر التفصيل قولا لابن إدريس وهو أن النذر إن كان معينا سنه حج راكبا لتعذر الصفه.

ويبقى الكلام فى الجبر وجوبا أو استحبابا أو عدمه، فإن كان مطلقا توقع المكنه إلى أن يضيق وقته لظن استمرار العجز فيكون الحكم كالمعين، وبذلك صرح العلامه فى كتبه واستحسنه ثانى الشهيدين. والمدار على ما دلت عليه تلك الأخبار من وجوبه راكبا واستحباب الأخبار بالبدنه والبقره.

أما لو نذر أن يحج راكبا فمشى، فإن جعلناه أفضل من المشى مطلقا أو فى حق الناذر فلا بحث فى انعقاده لأنه حينئذ عباده راجحه وطاعه مقصوده، فإذا أوجبها على نفسه بالنذر لزمت كما نذر ماشيا على القول بأفضليته، وإن جعلنا المشى أفضل مطلقا أو فى حق الناذر فى انعقاد نذر الركوب خلاف إلى قولين:

أحدهما: عدم الانعقاد، لأن الركوب حينئذ مرجوح فلا يتم كونه طاعه فلا ينعقد الوصف لكن ينعقد أصل الحج، وحينئذ يتخير بين الحج راكبا وماشيا، وبهذا قطع العلامه فى القواعد.

والثانى: الانعقاد، وهو مذهب المحقق - رحمه الله - واستقر به العلامه فى التحرير وجماعه من المتأخرين لأن المنذور ليس هو الركوب المرجوح

خاصه بل الحج راكبا، ولا شبهه فى أن الحج راكبا فرد من أفراد العباده

الراجحه بل من أحسنها، فما المانع من انعقاده؟ وأيضا فإن الركوب ليس مرجوعا مطلقا

لو نذر المشى وكان فى السفينه والمعبر

بل بالنسبه إلى المشى على هذا القول، وإلا فهو عباده لما فيه من تحمل المؤونه والاتفاق فى سبيل الله وإراحه البدن - إذ الأغلب فمن يتعقب (١) الشؤم وسوء الخلق - ومثل هذا أمر مطلوب للشارع وإن كان غيره أرجح منه، إذ لا يتوقف انعقاد النذر على كون المنذور به أعلى مراتب العبادات.

وأيضا فقد تقدم فى كتاب الحج عن جماعه من المعتد بكلامهم ودلت عليه أخبار معتبره أن الركوب قد بلغ من المزيه إلى أن قالوا بأفضليته، فلا أقل من أن يكون عباده فى الجمله، وهذا أقوى، وحينئذ فيتعين بالنذر فيلزم بمخالفته الكفاره إذا كان معينا، والإعاده فى المطلق على نحو ما تقرر فى نذر المسمى بعينه.

وإذا نذر المشى وكان فى السفينه والمعبر فالشيخ وجماعه منهم المحقق فى كتاب الحج إلى أنه يقف يدل المشى استنادا إلى روايه السكونى (٢) (أن عليا عليه السلام سئل عن رجل نذر أن يمشى إلى البيت فمر بالمعبر، قال: ليقم حتى يجوزه). وعلل مع ذلك بأن الواجب على تقدير المشى القيام مع حركه الرجلين فإذا انتفى الثانى لعدم الفائده بقى الأول. وضعف بضعف الروايه وحمل المشى على المعهود وهو منتف فى موضع العبور عاده، وكما سقط الأمر الثانى لانتفاء الفائده فكذلك الأول، فعدم الوجوب أصح، وحمل الخبر المذكور على الاستحباب خروجا من خلاف هؤلاء الجماعه وللتساهل فى أدله السنن وإن كان فيه ما فيه. ويسقط المشى عن ناذره بعد طواف النساء كما تقدم لأنه يتم به التحليل من الحج، وقد مضى البحث فيه مقررا بما لا مزيد عليه.

أما لو كان النذر للعمره وجب عليه المشى إلى آخر أفعالها اتفاقا، إذ

ليس لها إلا محلل واحد وبه يتم بأفعالها.

ص :۲۷۰

۱- (۱) كذا فى النسخه، والظاهر أنه تصحيف (فمن يتعب).

۲- (۲) الكافى ج ۷ ص ۴۵۵ ح ۶، الوسائل ج ۸ ص ۶۴ ب ۳۷ ح ۱.

لو قال: فلله على أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا

الحاديه عشره: لو نذر المشى إلى بيت الله الحرام انصرف إلى بيت الله بمكه كما دلت عليه تلك النصوص المستفيضه. وكذا لو قال: إلى بيت الله بدون الوصف كما هو مذهب المشهور لأن إطلاقه عليه أغلب، بل هو المتبادر من قولهم: فلان زار بيت الله وقاصد إلى بيت الله وشبه ذلك. والقول الثانى البطلان، وهو قول الشيخ - رحمه الله - فى الخلاف لاشتراك جميع المساجد فى كونها بيت الله ولم يعين أحدها فيبطل ويضعف بمنع اشتراكهما فى ذلك عند الاطلاق، ولو سلم يجب أن لا يبطل بل يجب عليه الاتيان أى مسجد شاء، كما لو نذر أن يأتى مسجدا وحيث ينعقد النذر يجب عليه ومع الوصول إلى ميقات الحج له والعمره كما فى كل داخل عدا ما استثنى كما تقدم فى كتاب الحج فالمتكررين مثل الحطاب والحشاش والجلبه والداخل لقتال مشروع، فإذا كان أحدهم لم يجب عليه أحدهما، وتجب عليه صلاه ركعتين فى المسجد على الأقوى لأن قصد المسجد فى نفسه عباده ولأنه أحد المساجد التى تشد إليه الرحال بمجرد القصد إليه، ولاطلاق جمله من الأدله تقدمت فى أحكام المساجد من النبويه وغيرها حيث قالوا عليهم السلام (١) (من مشى إلى مسجد لم يضع رجله على رطب ولا يابس إلا سبحت إلى الأرضين السابعه). إلى غير ذلك من الأخبار الحادثه على الاختلاف إلى المساجد.

أما لو قال فى نذره: فلله على أن أمشى إلى بيت الله لا حاجا ولا معتمرا، ففيه خلاف، فقيل: ينعقد بصدر الكلام ويلغى الضميمه. وقال الشيخ: يسقط النذر. واستشكل الحكم المحقق فى شرائعه، ووجه الاشكال ناش عن كون قصد بيت الله طاعه فينعقد، ومن أن قوله (أمشى بيت الله الحرام) يقتضى كونه حاجا،

فقوله بعده (لا حاجا ولا معتمرا) يقع لغوا بوجوب أحدهما من أول الكلام، فلا

يفيده الرجوع عنه بعد تمام النذر.

ص :٢٧١

١- (١) التهذيب ج ٣ ص ٢٥٥ ح ٢۶ وفيه (إلى الأرض السابعه) الوسائل ج ٣ ص ۴٨٢ ب ۴ ح ١ وفيهما (لم يضع رجلا - إلا سبحت له الأرض).

لو قال: أن أمشي واقتصر على ذلك

وقوى الشيخ في المبسوط بطلان ذلك النذر، بناء على أن المشى إليه بغير أحد النسكين غير مشروع بل ولا جائز، فلا ينعقد نذره والكلام لا يتم إلا بآخره، فيكون بقيده الأخير قد نذر ما ليس بطاعه.

والمحقق - رحمه الله - استشكل ذلك بأن القصد إلى بيت الله في نفسه طاعه كما سمعت من تلك الأدله وإن لم يضم إليه أحد النسكين، ووجوب أحدهما عليه أمر خارج يلزم بالدخول للناذر وغيره، وإنما يجب عليه بعد بلوغ الميقات ولا ينافي تركهما صحه النذر، غايه الأمر أن يقضى بتركهما من حيث مجاوزته للميقات بغير إحرام لا من حيث النذر.

وفيه: أن المنذور هو لقاء البيت مقيدا له بكونه غير محرم بأحدهما وذلك معصيه محضا فلا ينعقد، وكون وجوب الاحرام طارئا على النذر إنما ينفع لو لم يقيد ذلك النذر بصفه محرمه، أما معه فلا، لأنه بدونها غير مقصود، وبها غير مشروع، فالقول بعدم الانعقاد قوى، نعم لو قصد بقوله "لا حاجا ولا معتمرا أن أحدهما غير منذور وإنما المنذور والمشى إلى بيت الله تعالى من غير أن ينفى فعل أحدهما بفعل النذر اتجه ما كره المحقق - رحمه الله - وانعقد النذر وإن وجب عليه أحدهما عند بلوغ الميقات لا من حيث النذر بل من تحريم مجاوزه الميقات من غير إحرام بأحدهما مع وجوب مجاوزته للقاء البيت، وهذا كله في حق غير من يجوز له دخول الحرم غير محرمين، وإلا فلا شبهه في انعقاد النذر لانتفاء المعصيه به حينئذ.

ولو قال: أن أمشي واقتصر على ذلك، فإن قصد موضعا في نيته انصرف

إلی ما قصده، وإن لم یقصد لشئ لم ینعقد نذره المشی مطلقا لیس طاعه فی نفسه، وحینئذ فیقع لغوا. وإنما ینعقد إذا المشی فی أمر راجح کالمشی إلی المسجد وقضاء حاجه مؤمن أو فی جنازته وعیاده مریض ونحو ذلک. وإن أطلق اللفظ ولم یقیده بالنیه بأحد هذه الطاعات لم ینعقد لأن المنذور حینئذ لیس

سوى مجرد المشئ، وليس هو بطاعه فى نفسه وإنما يصير عباده بجعله وسيله

ومقدمه إلى طاعه لا مطلقا.

الثانيه عشره: لو نذر: إن رزق ولدا يحج به أو يحج عنه ثم مات الناذر

حج بالولد أو عنه من صلب ماله.

والأصل فى هذه المسأله خبر مسمع بن عبد الملك (۱) الحسن (قال: قلت لأبى

عبد الله عليه السلام: كانت لى جاريه حبلى فنذرت لله عز وجل إن ولدت غلاما أن

أحجه أو أحج عنه، فقال: إن رجلا نذر لله عز وجل فى ابن له إن هو أدرك أن

يحجه أو يحج عنه، فمات الأب وأدرك الغلام بعد، فأتى رسول الله صلى الله وعليه وآله ذلك

الغلام فسأله عن ذلك فأمر رسول الله صلى الله وعليه وآله أن يحج عنه بما ترك أبوه).

ولأن ذلك طاعه مقدوره للناذر فتستكمل الشرائط فينعقد نذرها، إلا أن

مقتضى هذه الصيغه كون الناذر مخيرا بين أن يحج بالولد وبين أن يستنيب من

يحج عنه، فإن اختار الثانى نوى النائب الحج عن الولد كما هو مقتضى النذر،

وإن أحج الولد قبل عن نفسه إن كان مميزا، وإلا أجزأ الولد ما أوقعه من

صوره الحج به كما لو صحبه فى الحج تبرعا، وقد تقرر كيفيه ذلك فى بابه.

ولو أخر الأب الفعل إلى أن بلغ الولد، فإن اختار الحج عنه - كما هو

أحد شقى النذر - لم يجزه عن حجه الاسلام، وإن أحجه أجزأه لأن ذلك بمنزله

الاستطاعه بالبذل المنذور. ولو اتفق موت الأب قبل فعله أحد الأمرين، فإن كان

موته قبل أن يتمكن من فعل أحدهما سقط النذر، وإن كان بعده تحتم قضاؤه من

أصل تركته لكونه حقا ماليا تعلق بتركته، وهو مدلول الروايه، ويتخير

الوصی لقیامه مقام الناذر حینئذ بین الحج بالولد والحج عنه کما کان ذلک

للأب، ولو اختلفت الأجره کما لو مات وعلیه کفاره مخیره فیخرج عنه أقل

الأمرین إن لم یتبرع الوارث بالأزید.

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۹ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۸ ب ۱۶ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

المسأله الثالثه عشره: لو نذر أن يحج ولم يكن له ماله فحج نائبا عن غيره

وظاهر هذا الحسن بقاء التخيير من غير تقييد بذلك، وليس منافيا لما سبق لأنه فرضها هاهنا فيما لو كان قد أدرك الولد وأمر بالحج عنه بما ترك أبوه فجاز كونه الفرد المعتبر إخراجه، ولانحصار الوارث في الابن ورضاه، أو غير ذلك من المحتملات.

ولو فرض اختيار الولد الحج عن نفسه بالمال صح أيضا وأجزأه على تقدير استطاعته عن فرضه لأن متعلق المال حجه عن نفسه، وذلك لا ينافي كونه حجه الاسلام.

أما لو مات الولد قبل أن يفعل أحد الأمرين بقي الفرد الآخر - وهو الحج عنه - سواء كان موته قبل أن يتمكن من الحج بنفسه أم لا، وذلك لأن النذر ليس بمحضر في حجه حتى يلاحظ تمكنه في وجوبه. نعم لو كان موته قبل أن يتمكن الأب من أحد الأمرين احتمل السقوط رأسا لفوات متعلق النذر قبل التمكين منه لأنه أحد الأمرين والباقي منهما غير أحدهما الكلي، وهذا خيره الشهيد الأول في الدروس. ولو قيل هنا بوجوب الحج عنه كان قولا وجيها لأن الحج عنه متعلق النذر أيضا، وهو ممكن. ونمنع اشتراط القدره على جميع الأفراد المخيره بينها في وجوب أحدهما، كما لو نذر الصدقه بدرهم فإن متعلقه أمر كلي، فهو مخير في الصدقه بأي درهم اتفق من ماله، فلو اتفق ذهاب ماله إلا درهما واحدا وجبت الصدقه به لانحصار الكلي فيه.

الثالثه عشره: لو نذر أن يحج ولم يكن له مال فحج نائبا عن غيره أجزأ عنهما على قول الشيخ - رحمه الله - وجماعه، استنادا إلى صحيحه رفاعه (١) وما

ضاهاها من الأخبار وقدمت فی کتاب الحج (قال: سألت أبا عبد الله علیه السلام عن رجل

حج عن غیره ولم یکن له مال وعلیه نذر أن یحج ماشیا أیجزی عنه؟ قال: نعم).

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۵ ح ۵۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۴ ب ۲۱ ح ۱ وفیهما (أیجزی عنه من نذره).

الثانيه: أن يعين الهدى ولا يعين المكان

وخالف الأكثر فذهبوا إلى عدم الاجزاء لأنهما سببان مختلفان، والأصل عدم التداخل، فلا يجزى أحدهما عن الآخر. والمحقق فى الشرائع قد تردد فى الحكم لصحه الروايه ومخالفتها للقواعد الشرعيه، فحملها علامه المختلف فيه على ما إذا عجز عن أداء ما نذره واستمر عجزه.

وفيه نظر، لأنه مع غيره عن المنذور واستمرار عجزه يسقط النذر، وحملت أيضا على ما كان المنذور الحج مطلقا عنه أو عن غيره بمعنى أنه قصد ذلك، وهذا وإن كان أولى لكن ظاهر الروايه يأباه، لأنه على تقدير فصده ذلك لا يتقيد إجزاء حج النيابه عن النذر بعدم قدرته على مال بحج به عن النذر الذى هو مفروض الروايه، إلا أن يكون الفرض بيان الواقع فلا ينافى غيره.

الرابعه عشره: إذا نذر أن يهدى بدنه وأطلق انصرف ذلك الاطلاق إلى الكعبه لأن الاستعمال الظاهر فى عرف الشرع، ولو نوى منى ألزم. ولو نذر الهدى إلى غير الموضعين لم ينعقد لأنه ليس بطاعه وكما ينصرف هذا الاطلاق بالنسبه إلى الموضعين كذلك ينصرف الاطلاق بالنسبه إلى المهدى إلى أحد النعم، وله أن يهدى أقل ما يسمى من النعم هديا. وقيل: كان له أن يهدى ولو بيضه. وقيل: يلزمه ما يلزمه فى الأضحيه، والأول هو المشهور وهو الأشبه بالمذهب والأخبار.

وتحرير هذه الصور والمسائل المذكوره هو أنه إذا نذر أن يهدى فإما أن يعين الهدى كقوله: بدنه أو بقره أو نحو ذلك أو يطلق، وعلى التقديرين إما أن يعين المكان المهدى فيه أو يطلق، فالصور أربع:

الأولى: أن ينذر هديا معينا كالبدنه ثم يعين مكانها، فإن كان المعين

مكه ومنى تعين إجماعا لأنها محل الهدى شرعا، وإن كان قد عين غير هما ففيه

خلاف وسيأتى بيانه.

وثانيها: أن يعين الهدى ولا يعين المكان، فينصرف ذلك الاطلاق إلى مكه

الثالثه: أن يطلق الهدى والمكان

لأنها المحل شرعا. قال الله تعالى (ثم محلها إلى البيت العتيق) (١) وقال تعالى

(هديا بالغ الكعبه) (٢).

وفى صحيح محمد بن مسلم كما فى التهذيب (٣) عن الباقر عليه السلام (فى رجل قال

عليه بدنه ولم يسم أين ينحر؟ قال: إنما المنحر بمنى يقسونها بين المساكين).

وعمل الأصحاب على الأول إلا إذا سمى منى ولو بالقصد فينصرف إليها

الاطلاق، وإلا فلا، والروايه كما ترى، والطعن فيها باشتراك محمد بن مسلم وغيره

فى غيره محله لأن القرينه القبليه والبعديه عينته.

وثالثها: أن يطلق الهذى والمكان فيقول: لله على أن أهدى فعلام يحمل؟

فيه قولان: (أحدهما) وهو المشهور بين الأصحاب أن يحمل على النعم لكونه

الهدى شرعا، فيحمل اللفظ على المعنى الشرعى كما لو نذر الصلاه.

ثم على هذا القول هل يعتبر فى الحيوان المذكور أن يكون فى السن

والصفات والسلامه من العيوب بحيث يجزى فى الأضحيه؟ أم يكتفى بمطلق

الحيوان بحيث يقال عليه الهدى شرعا؟ قولان، اختار المحقق الثانى نظرا

إلى صدق الاسم ولأصاله البراءه من الزائد. وذهب الشيخ فى أحد قوليه إلى الأول

واستدل عليه فى الخلاف بالاجماع من الأمه المحقه كما هى الطريقه المستعمله

عنده، وقد يوجه بأن الهدى شرعا عباره عن ذلك فيجب حمل اللفظ عليه كما

حمل على كونه من النعم.

ويفهم من اختيار المحقق من الاجزاء بما يسمى هديا من النعم وجعله

مقابله للقول باشتراط شروط الهديه أن المراد بالهدى هنا غير الهدى المعتبر فى

الحج، وإلا لاتحد القولان المعتبر فی الأضحیه من الشرائط هو بعینه المعتبر

۱- (۱) سوره الحج - آیه ۳۳.

۲- (۲) سوره المائده - آیه ۹۵.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۴ ح ۴۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۹۴ ب ۱۱ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

المسأله الخامسه عشره: لو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرام دون النعم

فى الهدى من السن والسلامه من العيوب وغيرها.

والمشهور بين أصحابنا فى المسأله أن من قال بوجوب الهدى من النعم اعتبر

فيه شروط الأضحيه وجعله مقابلا للقول الثانى لا غير.

(والقول الثانى) فى المسأله هو الاجتزاء بكل منحه حتى الدجاجه والبيضه

والتمره وغيرها مما يسمى مالا، لأن اسم الهدى يقع على الجميع لغه وشرعا،

يقال: أهدى بيضه وتمره، وقال تعالى (يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبه)

وقد يحكمان بقيمه عصفور أو جراده، قال صلى الله وعليه وآله كما روته العامه (١) فى صحاحهم فى

حديث الذهاب إلى الجمعه (ومن راحت السادسه الخامسه فكأنها أهدى بيضه) وهذا

اختيار شيخ المبسوط مع أنه فى الخلاف قد نقل الاجماع والوفاق على القول الأول.

وهذا الاستدلال ضعيف جدا لأن الآيه مقيد بكونه من النعم فلا إطلاق

ولا تعميم فيها. وأما الحديث فمع الاغماض عن كونه عاميا فهو من باب المجاز

بقرينه ذكر المهدى وهو البيضه. ثم على القول الأول فمحله مكه كما مر، وعلى

الثانى وجهان: (أحدهما) أنه كذلك نظرا إلى اطلاق اسم الهدى. (والثانى)

جوازه فى أى موضع شاء للأصل ولكونه بمنزله المنحه والهديه، ولهذا لم ينحصر

فى النعم فيصح فى غير مكه.

رابعها: أن يطلق فى الهدى ويعين المكان، والكلام هنا فى الهدى كما

سبق، وأما المكان فإن جعله مكه أو منى فلا إشكال فى انعقاده وتعينه وإن عينه

غيرهما فسيأتى الخلاف فيه.

الخامسه عشره: لو نذر أن يهدى إلى بيت الله الحرام دون النعم كان

موضع خلاف فی الانعقاد وعدمه، فالقدماء کابن الجنید وابن أبی عقیل والقاضی

ابن البراج علی عدم الانعقاد لأنه لم یتعبد بالاهداء إلا بالنعم، فیکون نذرا

۱- (۲) صحیح البخاری ج ۲ ص ۳ ب ۴ ح ۱ وفیه اختلاف یسیر.

دليل القول المشهور فى المقام

بغير المتعبد به فيبطل.

ويدل عليه خبر أبى بصير (١) عن أبى عبد الله عليه السلام وفيه (فإن قال الرجل: أبا أهدى هذا الطعام فليس بشئ إنما هدى البدن).

وطعن فيها بعد ضعف السند بعلى بن أبى حمزه البطائنى بحصره الاهداء فى الحصر الإضافى نظرا إلى الفرد الكامل، لأن الله تعالى قد عبر بها فى قوله (والبدن جعلناها لكم من شعائر الله) (٢) وكثيرا ما يرد الحصر بهذا المعنى.

والقول الآخر وهو المشهور بين المتأخرين وهو الانعقاد، وعلى هذا القول قد دل صحيح على بن جعفر (٣) (قال: سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبه كيف يصنع؟ قال: إن أبى أتاه رجل جعل جاريته هديا للكعبه فقال: من مناديا يكون على الحجر فينادى: ألا من قصرت به نفقته أو قطع به أو نفد طعامه فليأت فلان بن فلان ومره أن يعطى أولا فأولا حتى ينفذ ثمن الجاريه). ولا خصوصيه للجاريه فيكون غيرها بمنزلتها لعدم الفارق بل للاجماع على عدمه.

وقد رجح هذا القول فى المختلف والتحرير وولده فى إيضاح الفوائد وأول الشهيدين فى الدروس وجعله ثانيهما الأصح كما فى المسالك والروضه. والمحقق وجماعه قد خصوا مورد الخلاف بما إذا نذر أن يهدى غير النعم وغير عبده وجاريته ودابته، فإن نذر أن يهدى دراهم أو دابه أو طعاما أو نحو ذلك وإلا فالأول لا يبطل إجماعا والثانى وهو الثلاثه المذكوره تباع قطعا وتصرف فى مصالح البيت وفى معونه الحاج أو الزائرين إن كان النذر لأحد المشاهد. وتنظر فى هذا الكلام والتفصيل ثانى الشهيدين فى المسالك.

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۳۰۳ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۱۸۳ ب ۱ ح ۳ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) سوره الحج - آیه ۳۶.

۳- (۳) الکافی ج ۴ ص ۲۴۲ ح ۲، الوسائل ج ۹ ص ۳۵۴ ب ۲۲ ح ۷ وفیهما (فقال له: قوم الجاریه أو بعها ثم مر منادیا یقوم علی الحجر - أو قطع به طریقه أو نفد به طعامه).

حكم التفرقه بالهدى

وأما صرفه بعد بيعه إذا كان من غير النعم فهو ما اشتمل عليه صحيح على ابن جعفر المتقدم. ووقع فى روايه أخرى لعلى بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام كما فى تهذيب (١) (قال: سألته عن الرجل يقول وهو ينذر للكعبه بكذا وكذا ما عليه إذا كان يقدر على ما يهدى؟ قال: إن كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شئ عليه، وإن كان مما يملكه غلام أو جاريه أو شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبه). لكن فى قوله (أو شبهه) يقيد زياده على الثلاثه، وفى إخراجه الدابه من الحكم وحكمه على عدم لزوم شئ على تقديرها مخالفه للجميع، وفى طريقها محمد بن عبد الله بن مهران وهو ضعيف جدا، وبها احتج بعضهم للقول - المجهول قائله - وهو بيعه وصرفه فى مصالح البيت، لكنها قاصره عن دلالته من حيث تخصيصها الحكم بما ذكر فيها - أعنى تطيب الكعبه به - كأنه لا ينطبق على أحد الأقوال فلا يعتمد عليها شئ من الاستدلال، ولو نذر نحر الهدى بمكه فلا إشكال فى وجوبه وتعينه.

واختلف فى وجوب التفرقه بها فقال الشيخ - رحمه الله - فى المبسوط وأكثر المتأخرين: نعم لأن إطلاق الهدى يقتضى ذلك، قال الله تعالى (هديا بالغ الكعبه) ولأن المقصود من الذبح والنحر ذلك التفريق وإلا لم يصح النذر إذ لا فائده ولا أدب فى جعل الحرم مجزره دون الصدقه فيه على مساكينه.

وقيل: يقتصر على الذبح أو النحر وهو المنذور، وهو اختيار العلامه فى المختلف، والأصل براءه الذمه من وجوب شئ آخر غير ما نذره ويمنع من كون النحر والذبح نفسه ليس بطاعه فى ذلك المكان، ولهذا لا يجزى من نذر الهدى

أن يتصدق به حيا كالهدى الواجب فى الحج بالأصل لأن فى ذبحه قربه وله

نيه برأسه.

ص :٢٧٩

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٢٧، الوسائل ج ١٦ ص ٢٤٢ ب ١٨ ح ١ وفيهما (هو يهـدى إلى الكعبه كذا وكذا - ما يهديه مما يملك غلاما - فيطيب).

لو نذر أن يهدى بدنه

أما لو نذر النحر أو الذبح بغير مكه أو منى أو سائر الأرض ففى انعقاده

قولان أحدهما - وهو قول الشيخ فى المبسوط - ينعقد لعدم التعبد بذلك شرعا،

ولأن متعلق النذر طاعه ولا طاعه فى غير البلدين، وقوى المحقق الانعقاد،

وهو اختيار الشيخ فى الخلاف لعموم الأمر بالوفاء بالنذر وخصوص صحيح محمد

ابن مسلم (١) عن باقر عليه السلام (فى رجل قال عليه بدنه ينحرها بالكوفه، قال:

إذا سمى مكانا فلينحر فيه) وبهذا يظهر قوه هذا القول.

وقد يستدل به على ما ذهب إليه أول الشهيدين وجماعه من انعقاد نذر

المباح، لأن الذبح فى غير البلدين ليس طاعه بمجرده إلا أن يجعل نذر المكان

وقع تابعا مع خروجه فى الحقيقه - كما تقرر فيما سبق - وهل يلزمه مع ذلك

تفرقته فى فقراء تلك البقعه أم لا؟ قولان، المحقق وجماعه على وجوب تلك التفرقه،

محتجين بأن المقصود من الذبح أو النحر ذلك، ويشكل بما مر من قريب من

أنه ليس بمنذور، ولا لازم له، فله التفرقه أينما شاء كما هو خيره المختلف، نعم

لو ذل العرف على التفرقه فيه وجب المصير إليه.

ولو نذر الذبح أو النحر مطلقا فالخلاف الخلاف، فعلى الانعقاد يجزيه

الفعل مطلقا.

ولو نذر أن يهدى بدنه، فإن نوى كونها من الإبل لزم، وكذا لو لم ينو

لأنها عباره عن الأنثى من الإبل، كما نص عليه أهل اللغه، وليس فى العرف ما

يخالفه.

نعم قد ذهب بعض العامه إلى أن اسم البدنه يقع على اسم الغنم والبقر

والإبل جميعا، فإذا نوى شيئا منها بعينه فذاك، وإلا كان له الخيار.

وله قول آخر أنه يتخير بين كونها من الإبل وبين بقره أو سبع شياه،

لأن المعهود من الشرع إقامه كل منها مقام الآخر وهما فى موضع المنع.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣١۴ ذيل ح ۴۴، الوسائل ج ١۶ ص ٢٣٣ ب ١١ ح ١.

لو صام سنه على التوالى

ولو عجز عن سبع من الغنم فى مقام تعذر البدنه وقدر على بعضها فالظاهر وجوب الميسور لأنه بعض الواجب فيدخل فى عموم (١) (إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) بخلاف ما لو قدر على بعض البدنه أو البقره فإن البدل يقدم على البعض لثبوته شرعا على تقدير العجز عن مجموع المبدل، وهذا مبنى على ما تقرر فى كتاب الحج. فى هذا المحل من أن من لزمته البدنه فعجز عنها جعل عوضها عن بقره، فإن لم يجد فسبع شياه، لكن فى بدليه البقره على هذا النحو أنه لا مستند له من الأخبار، وإنما جاء فى السبع الشياه وإن ضعف مستنده فى الاصطلاح الجديد، ومع ذلك فمورده كفارات الصيد عند وجوب البدنه، والقصاص ليس بشئ لكنهم - قدس الله أرواحهم - يتسامحون بمثل ذلك فى الاستدلال كما أوقفناك عليه غير مره.

السادسه عشره: إذا نذر صوم سنه غير معينه كان مخيرا بين التوالى والتفرقه، هذا إن لم يشترط التتابع، وإلا وجب، وله عند الاطلاق أن يصوم اثنى عشر شهرا، والشهر إما عده بين هلالين أو ثلاثون يوما.

ولو صام شوالا وكان ناقصا أتمه بيوم بدلا عن العيد، وربما قيل بيومين، واختاره المحقق لأن الشهر إما عده بين هلالين أو ثلاثون يوما، والأول منتف هنا لكسره بيوم العيد فينتفى الثانى.

وذو الحجه يكلمه ثلاثين، فإن كان بمنى تدارك أربعه أيام مطلقا على الأول لكن شرطه عدم نقصانه وإلا كان خمسه على الأصح، ولا يجب أن يصوم متتابعا.

وإن صام سنه على التوالى وجب على أن يتدارك لشهر رمضان شهرا - إن قلنا

بعدم دخوله فى النذر كما مر تحقيقه - والعيدين وأيام التشريق إن لم ينقص

شهر العيدين وإلا أضاف إليها يومين آخرين أو يوما إن كان الناقص أحدهما.

۱- (۱) عوالى اللئالى ج ۴ ص ۵۸ ح ۲۰۶.

لو شرط التتابع فى السنه

وبقى فى المسأله قولان آخران: أحدهما: أنه إنما يخرج عن النذر بصوم ثلاثمائه وستين يوما مطلقا لأن السنه تنكسر لا محاله بسبب شهر رمضان وأيام الفطر، وإذا انكسرت وجب عليه أن يعتبر العدد كانكسار الشهر.

وثانيهما: أنه إذا صام من المحرم إلى المحرم أو من شهر إلى آخر مثله عليه أن يصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله كما تقدم بيانه، ويفطر العيدين وأيام التشريق، لكن هل يلزمه تداركها للنذر؟ قولان:

(أحدهما) المنع لأن السنه المتتابعه اسم لاثنى عشر شهرا أو لثلاثمائه وستين يوما وقد صام من هذه الده ما يجوز صومه فلا يلزمه الزياده عليه، كما لو عين السنه. (وثانيها) وهو الأظهر أنه يلزمه التدارك على ما الاتصال الآخر المحسوب من السنه لأنه التزم صوم سنه، ولم يصح عما التزم سنه، ويخالف ما إذا كانت السنه معينه لأن المعين لا يبدل والمطلق يبدل كما فى نظائره من العقود. ولو أفطر بغير عذر وجب الاستئناف هنا قولا واحدا، بخلاف الحاله السابقه وهى السنه المعينه، فإن فيها يأمن من الخلاف.

والفرق بينهما أن جميع أجزائها معين فلا يزول تعيينه بهذا الاخلال، بخلاف المطلقه فإن المعتبر المكلف به إيقاع مجموع العدد بحيث يكون متتابعا على وجه يمكن، فإذا أخل بالوصف وجب عليه استدراك جميع المنذور متصفا بذلك الوصف تحصيلا للشرط الممكن

واعلم أن المحقق - رحمه الله - فى الشرائع لم ينقل خلافا فى الاكتفاء

لو نذر صوم شهر متتابعا

فی تحقق التتابع بمجاوزه النصف فی غیر المعین کما ذکر فی المعین مع اشتراکهما

فی المعین المقتضی له، تبعا للشیخ - رحمه الله - حیث لم ینقله إلا فی السنه المعینه.

وعکس العلامه فی القواعد فنقل القول بالاکتفاء بمجاوزه النصف فی غیر المعینه

ولم یذکره فی المعینه. وفی الدروس نسب القول المذکور للشیخ - رحمه الله -

فی نذر السنه مطلقا سواء کانت معینه أو مطلقا، واعتذر له بما سبق، وما ذکره

أنسب بحال هذا القول لتوجیهه وإن کان خصه فی المبسوط بحاله التعیین.

أما لو نذر صوم شهر متتابعا وجب علیه أن یتوخی ما یصح ذلک فیه،

وأقله - کما تقدم فی الصوم - أن یصح فیه تتابع خمسه عشر یوما. ولو شرع فیه

ذی الحجه لم یجز لأن التتابع ینقطع بالعید، والاکتفاء فی تتابع الشهر المنذور

بمتابعه خمسه عشر یوما هو مذهب الأصحاب لا نعلم فیه مخالفا.

ومستندهم روایه الفضیل بن یسار (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (أنه قال فی رجل

جعل علیه صوم شهر فصام خمسه عشر یوما ثم عرض له أمر، فقال: جائز له أن

یقتضی ما بقی علیه، وإن کان أقل من خمسه عشر یوما لم یجز له حتی یصوم

شهرا تاما).

وروایه موسی بن بکر (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی رجل جعل علیه صوم شهر

فصام منه خمسه عشر یوما ثم عرض له أمر، قال: إن کان صام خمسه عشر یوما

فله أن یقضی ما بقی علیه، وإن کان أقل من خمسه عشر یوما لم یجزه حتی یصوم

شهرا تاما).

وطعن فی هاتین الروایتین بضعف السند لاشتمالهما علی موسی بن بکر وهو

غير ثقه. وأجيب عن ذلک بأن ضعفهما مجبور بعمل الطائفه، وقد مرت المناقشه

۱- (۱) الکافی ج ۴ ص ۱۳۹ ح ۶ وفیه اختلاف یسیر، التهذیب ج ۴ ص ۲۸۵ ح ۳۷ الوسائل ج ۷ ص ۲۷۶ ب ۵ ح ۲.

۲- (۲) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۵ ح ۳۶ ۷ الوسائل ج ۷ ص ۲۷۶ ب ۵ ح ۱.

فى ذلك غير مره، وإنما المدار على القرائن المثمره للصحه عند القدماء. اللهم إلا أن يجعل ذلك من أتمها كما هو ظاهر مقبوله ابن حنظله (٢) حيث قال (خذ ما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النار) فإذا اعتبر ذلك عند التعارض فاعتباره عند عدمه أقوى.

السابعه عشره: إذا نذر صوم سنه معينه وجب صوم جميع شهورها وأيامها وله حالتان:

أحدهما: أن يعين سنه متواليه الأيام كقوله: أصوم سنه كذا أو سنه من أول شهر كذا أو من الغد إلى مثله، فصيامها يقع متتابعا لجميع الوقت، ويصوم شهر رمضان عن فرضه إن لم نقل بدخوله فى النذر، ويفطر العيدين وأيام التشريق إن كان بمنى، ولا يجب قضاؤها بل هى غير داخله فى النذر لأن شهر رمضان واجب بغير النذر، والباقى غير قابل للصوم فى ذاته.

وإذا أفطرت المرأه لعذر الحيض والنفاس ففى وجوب القضاء قولان: (أحدهما) يجب، لأن النذر محمول على الواجب شرعا، وإذا وجب مع الحيض فى الصوم الواجب شرعا قضاؤه فكذا الواجب بالنذر. (وثانيها) لا يجب، كيوم العيد وزمانى الحيض والنفاس، فيقع مستثنى شرعا، والأول أقوى. ومثله ما لو أفطر للمرض والسفر الضرورى.

ولو أفطر فى بعض الأيام بغير عذر كان آثما وعليه القضاء بغير خلاف بين الأصحاب، والكفاره كذلك، ويبنى على ما مضى من الصوم سواء أفطر لعذر أ بغير عذر، ولا يجب معه الاستئناف من الافطار لغير عذر، ومع العذر

قولان: (أحدهما) - وهو الذى جزم به المحقق وجماعه - وجوبه، لأن ذكر التتابع

فى النذر يدل على كونه مقصودا، ولا بد من تحصليه، وقد فات بتخلل الافطار،

ص :۲۸۴

المسأله الثامنه وعشره: لو نذر صوم الدهر

فيلزمه تحصيله بالاستئناف وإتمام تلك السنه بعد انقضاء المعين بقدر ما فات منها.

(وثانيها) – وهو المشهور – لا يجب، لأن شرط التتابع مع تعين السنه يقع

لغوا، وما فعله قبل الافطار قد وقع صحيحا فى وقته، وإخلاله بالتتابع بعد ذلك

لا يؤثر فيما حكم بصحته وإن استلزم وجوب القضاء والكفاره، والمذهب بين

متأخرى المتأخرين هو الأول، ولا فرق بين وقوع الافطار بعد مجاوزته النصف

وعدمه لأن المقتضى لذلك مشترك بين الجميع وهو إخلاله بالشرط. والقول الذى

نقله فى الشرائع بأن مجاوزه النصف مزيله لوجوب الاستئناف قد نقله فى المبسوط

مستندا له إلى روايات أصحابنا وإن لم نقف عليها، وعلى ما نقله فى الدروس عن

فتوى الشيخ – رحمه الله – من الاجزاء مطلقا عند مجاوزه النصف مطلقه كانت السنه

أو معينه فهو من باب القياس على الشهر الذى يكفى مجاوزه نصفه، ومن ثم

نسبه المحقق – رحمه الله – إلى الأولويه أو من باب الحقيقه الشرعيه المطرده

كما ورد فى الكثير فى الاقرار.

وفيه نظر بين إذا لا ملازمه بين الاكتفاء بمجاوزه النصف فى الشهر والشهرين

للنصوص والاكتفاء به فى غيرهما، لأن ذلك حكم على خلاف الأصل، والألويه

فى المتنازع فيه منفيه، وإنما الاختلاف بمجرد الزياده والنقصان، فالقياس لازم

وإثبات الحقيقه الشرعيه بمجرد الورود فى هذين الفردين – أعنى الشهر والشهرين –

وتعديته إلى غيرها من الأعداد المنذوره على الاطلاق ظاهر الفساد وطرد الكثير

فى الاطلاق فى حيز المنع. والحق أن هذا الاعتذار (١) بمجرد العنايه.

ثانيها: أن ينذر صوم سنه ويطلق، وقد مر الكلام فيها منقحا.

الثامنه عشره: لو نذر صوم الدهر انعقد صحيحا بإخراج العيدين وأيام

التشريق ويفطر فى السفر، وكذا الحائض فى أيام حيضها ولا يلزمها القضاء،

وإنما استثنيت هذه الأيام لتتحقق الصحه فى النذر، فلو قصد دخولها لم ينعقد

١- (١) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (أن هذا الاعتذار مردود بمجرد العنايه).

لو أفطر هذا الناذر لعذر أو لغير عذر

وكان حراما كما تقدم فى كتاب الصوم، والأخبار به مستفيضه.

ومن قال بكراهه صوم الدهر قال بالانعقاد لأن مكروه العباده لا ينافى

النذر كنظائره لبقاء أصل الرجحان، لكن يستثنى من هذا النذر العيدين وأيام

التشريق بمنى لما تقدم من عدم قبولها للصوم شرعا، سواء نص على استثنائها أم

أطلق لاختصاص المنع بها فلا مانع من انعقاد غيرها.

وصحه صوم بعض الدهر غير متوقف على صحه الباقى، واحتمل جماعه

البطلان فى الجميع عند الاطلاق الصيغه إنما تناول المجموع من حيث هو

مجموع ولم يحصل وهو فى حيز المنع، بل إنما تناولت كل واحد واحد

والمجموع تابع، فلا يضر تخلفه لعارض، ولو صرح بإدخالها بالنذر فالقولان أيضا،

تجدد القضاء عن شهر رمضان.

وفى استثناء شهر رمضان مع الاطلاق قولان مبنيان على انعقاد نذر الواجب

وسيأتى الكلام عليه، ولو نوى إدخاله فى النذر فأولى بالصحه لو قيل به ثمه،

إلا أن الأقوى دخوله مطلقا فى غير السفر لتحريم صومه، ففيه يجب إفطاره ثم

يقضيه بعد لأنه كالمستثنى بقوله (فعده من أيام أخر) وكذلك الأخبار الوارده بذلك.

ويجوز له السفر مع الضروره إليه قطعا. أما بدون الضروره ففيه

خلاف، وقد استظهر جماعه جوازه ولكن تجب الفديه بمد عن كل يوم

كالعاجز عن صوم النذر مع احتمال العدم عند بعضهم لأنه ليس بعاجز

بحسب ذاته.

ثم إذا أفطر الناذر لعذر كفاره ولا فديه عليه، وإن كان متعديا

المسأله التاسعه عشره: فی حكم نذر المعصيه

لزمته الكفاره لتفويته صوم النذر فی زمانه. ولو أفطر يوما من الدهر فلا سبيل إلی القضاء لاستغراق أيام العمر بالأداء لكونه منذورا.

ومما يتفرع هنا أيضا أنه لو نوی فی بعض الأيام قضاء يوم شهر رمضان فهل له إفطاره قبل الزوال اختيارا؟ قولان، منشأهما أن هذا اليوم قد صار بهذه النيه قضاء عن شهر رمضان فتلحقه أحكامه، ومنها جواز إفطاره قبل الزوال ومن وجوبه بالنذر، وإنما استثنی القضاء علی تقدير صحته، فإذا نوی تركه عاد الوجوب من جهه النذر إذ لا يخرج الأمر عنهما، وعلی هذا التقدير يكون صحه صومه عن القضاء كاشفه عن استثنائه بالنذر لا بمجرد النيه، وهذا أقوی، وعليه فلو أفطره القضاء حينئذ لزمه كفاره النذر، ولو كان الافطار بعد الزوال ففی وجوب كفاره إفطار القضاء خاصه لتعينه له بالزوال أو كفاره النذر، لما قررناه وبيناه من أن بطلان القضاء يوجب تعلق النذر أو هما معا لصدق الافطار بالقضاء بعد الزوال ومن تعلق النذر به حيث بطل، أوجه أقواها الأخير، والسفر الضروری عذر لا ينقطع به التتابع، وينقطع بالاختياری كما قدمناه.

التاسعه عشره: إن نذر المعصيه لا ينعقد ولا تلزم كفاره ولا يجوز فعله فضلا عن وجوبه، وقد تقدمت الأخبار فی ذلك وهی متضافره به، والاجماع عليه من الإماميه واقع. ومن ضروب المعصيه نذر ذبح الولد وغيره وإن كان فی الصدر الأول سائغا لكنه منسوخ فی قضيه عبد الله أبی رسول الله صلی الله وعليه وآله. وخالف بعض العامه فی ذلك فذهب إلی أن من نذر ذبح ولده فعليه شاه، وإن ذبح غيره من آبائه وجدوده وأمهاته فلا شئ عليه، وآخرون منهم ذهبوا إلی أن عليه

كفاره يمين، وكذا فى كل نذر معصيه، وقد رووا عن ابن عباس أن عليه ذبح شاه.

وجاء فى أخبارنا مثله كخبر السكونى (۱) عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السلام

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۳۱۷ ح ۵۸، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۰۶ ب ۲۴ ح ۲ وفيهما (تتصدق).

الأخبار الوارده فى المقام

(أنه أتاه رجل فقال: إنى نذرت أن أنحر ولدى عند مقام إبراهيم عليه السلام إن فعلت

كذا وكذا ففعلته، فقال عليه السلام: اذبح كبشا سمينا وتصدق بلحمه على المساكين).

ومثله خبر الجعفريات ونوادر الراوندى وقد حمله الشيخ على الاستحباب،

وتبعه عليه جماعه من المحدثين، لما ثبت من أن نذر المعصيه لا ينعقد.

ولخبر عبد الرحمن بن أبى عبد الله (١) (قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل

نذر أن ينحر ولده، فقال: ذلك من خطوات الشيطان).

المسأله العشرون: إذا الناذر عما نذره سقط فرضه، فلو نذر الحج

فصد عنه سقط النذر. وكذا لو نذر صوما فعجز عنه سقط نفس الصوم، ولكن

يتصدق عن كل يوم بمد من طعام.

ويتحقق هذا العجز بعجزه عن المنذور بايجاده له فى جميع الوقت المعين

كمن نذر أن يحج فى هذه السنه فلم يتمكن فيها. أما لو كان مطلقا فالعجز غير

متحقق إلا باليأس منه فى جميع العمر.

وأما العاجز عن الصوم فالمشهور سقوطه أيضا أداء وقضاء. وقيل: يجب على

العاجز عنه إذا كان معينا القضاء دون الكفاره. وقيل: بالعكس، والمراد بها أن

يتصدق عن كل يوم بمد من طعام. وقيل: بمدين، وعليه الشيخ فى النهايه

والمحقق فى باب الكفارات من الشرائع. وفى كتاب النذر ذكر أنه مد ناسبا

له إلى الروايه وهى روايه محمد بن منصور (٢) عن الرضا عليه السلام (قال: كان أبى عليه السلام

يقول: من عجز عن صوم نذر مكان كل يوم نذر مد).

ومثلها روايه الكلينى (٣) عن على بن إدريس وزاد فيها (من حنطه أو شعير)

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۲۸۸ ح ۵۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۱۲ ب ۴۴ ح ۱.

۲- (۲) الكافى ج ۴ ص ۱۴۳ ح ۲، الوسائل ج ۷ ص ۲۸۶ ب ۱۵ ح ۲ وفيهما (قال: سألت الرضا (ع) عن رجل نـذرا فى صـيام فعجز فقال: -عليه مكان كل يوم مد).

۳- (۳) الكافى ج ۴ ص ۱۴۳ ح ۱، الفقيه ج ۲ ص ۹۹ ح ۲، الوسائل ج ۷ ص ۲۸۵ ب ۱۵ ح ۱ وص ۲۸۶ ح ۵.

المسأله الثانيه والعشرون: لو نذر أن يتصدق بدراهم من فضه وصيرها ذهبا

ورواها فی الفقيه ورجحه الشهيد الأول، وفيه نظر، فإن فی طريق الثانيه على ابن أحمد وموسى بن عمر وهما مشتركان، وفی مسند الأخيره جهاله، وذلک عندهم مانع من الحكم بالوجوب، والقاعده تقتضی حملها على الاستحباب للتساهل عندهم فی أدلته، مضافا إلى أن العجز يوجب سقوط المنذور فی نظائره، فتفرد الصوم بالفديه لا يخلو من إشكال مع أن الفديه فی الخبرين مختلفه مقدارا، وهذا أماره الاستحباب.

الحاديه والعشرون: قد اختلف الأصحاب فی صحه نذر الواجب سواء فی ذلک أول يوم من شهر رمضان وغيره، فذهب جماعه منهم السيد المرتضى - رحمه الله - والشيخ أبو الصلاح الحلبی إلى المنع لأنه متعين بأصل الشرع، فإيجابه بالنذر تحصيل للحاصل. وذهب أكثر المتأخرين إلى الصحه لأن الواجب طاعه مقدوره للناذر فينعقد نذره لأن ذلک متعلق النذر، وإيجاب صومه بأصل الشرع لا ينافی تأكيد الوجوب لكون النذر يفيد زياده الانبعاث حذرا من الكفاره وهی نوع من اللطف، ولعموم الأدله وهذا هو الأقوى، وعليه فيجوز تراخی النذر، وتتعدد الكفاره بتعدده، ويتفرع على هذا دخول صوم شهر رمضان فی نذر صوم السنه المعينه ونذر صوم الدهر مع الاطلاق، والتنصيص عليه لصلوحه لذلک كباقی الشهور، فالمفطر فيه متعمدا تجب عليه كفارتان أحدهما لصوم شهر رمضان والأخرى للنذر.

الثانيه والعشرون: إن من نذر أن يتصدق بدراهم من فضه وصيرها ذهبا لزمه الإعاده لتعلق النذر بذلک المعين وإن كانت ذهبا أعلى ثمنا.

ففی صحیحه علی بن مهزیار کما فی کما فی الکافی والتهذیب (۱) (قال: قلت لأبی

الحسن علیه السلام: رجل جعل علی نفسه نذرا إن قضی الله حاجته أن یتصدق بدراهم،

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۶ ح ۱۱، التهذیب ج ۳۰۵ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۲ ب ۹ ح ۱.

المسأله الرابعه والعشرون: لو نذر نذرا معلقا على شرط ثم على بوقوع الشرط قبل النذر

فقضى الله حاجته، فصير الدراهم ذهبا ووجيهها إليك، فيجوز ذلك أو يعيد؟

فقال: يعيد). وزاد فى روايه الشيخ فى التهذيب فى السؤال (نذر أن يتصدق فى

مسجده بألف درهم) فيكون فيه بيان العدد والمكان إلا أن الإعاده فيه مرتبط على

تصيير الدراهم ذهبا وإن طابقت العدد والمكان.

الثالثه والعشرون: إن من نذر عن سبيل النذر عن ترك الطاعه (١) كمن

نذر إن يحج قبل التزويج أن يعتق غلامه لزم ذلك النذر وإن كان الحج

ندبا، لمعتبره إسحاق بن عمار (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: قلت له: رجل كان

عليه حجه الاسلام فأراد أن يحج فقيل له: تزوج ثم حج، فقال: إن تزوجت قبل أن

أحج فغلامى حر، فتزوج قبل أن يحج، فقال: أعتق غلامه، فقلت: لم يرد بعتقه

وجه الله، فقال: إنه نذر فى طاعه الله والحج أحق عليه من التزويج وأوجب

عليه من التزويج، قلت: فإن الحج تطوع، قال: وإن كان تطوعا فهو طاعه لله

قد أعتق غلامه). ورواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره عن إسحاق بن عمار.

وكذا لو نذر عتق جاريته والجاريه ليست بعارفه فلا يجزيه أن يتصدق

بثمنها فى وجوه البر بل يتعين عتقها وإن كانت غير عارفه، لخبر على بن راشد

كما فى الكافى والتهذيب (٢) (قال: قلت لأبى جعفر الثانى عليه السلام: إن امرأه من

أهلنا اعتل صبى لها، فقال: اللهم إن كشفت عنه فلانه جاريتى حره والجاريه

ليست بعارفه، فأيهما أفضل تعتقها أو تصرف ثمنها فى وجوه البر؟ فقال: لا يجوز

إلا عتقها).

الرابعه والعشرون: إن من نذر نذرا معلقا على شرط ثم علم بوقوع

الشرط قبل النذر لم ينعقد النذر ولم يلزمه شئ، وذلك مجمع عليه بخبر جميل

١- (١) كذا فى النسخه، ولا يخفى وقوع التصحيف فيه.

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۵۵ ح ٧، الوسائل ج ١۶ ص ٢٢٩ ب ٧ ح ١.

المسأله الخامسه والعشرون: لو كان المنذور مرجوعا ولو مكروها

ابن صالح (١) (قال: كانت عندى جاريه فى المدينه فارتفع طمثها فجعلت لله نذرا

إن هى حاضت، فعلمت أنها حاضت قبل أن أجعل النذر، فكتبت إلى أبى عبد الله عليه السلام

بالمدينه فأجابنى: إن كانت حاضت قبل النذر فلا عليك، وإن كانت حاضت بعد

النذر فعليك).

وهذا الحديث وإن كان ضعيفا فى الكافى لاشتماله على القاسم بن محمد لكنه

قد رواه الصدوق (٢) - رحمه الله - عن جميل بن صالح وطريقه إليه فى الصحيح وهو

مثله متنا إلا أنه قال: فلا نذر عليك.

وصحيحه محمد بن مسلم (٣) عن أحدهما عليهما السلام (قال: سألته عن رجل وقع

على جاريه له فارتفع حيضها وخاف أن تكون قد حبلت، فجعل لله عتق رقبه

وصوما وصدقه إن هى حيضها وخاف كانت أن تكون قد حبلت، فجعل لله عتق رقبه

وصوما وصدقه إن هى حاضت، وقد كانت الجاريه فد طمثت قبل أن يحلف بيوم أو

يومين وهو لا يعلم، قال: ليس عليه شئ) وكان هذا الرجل كاره أن يكون له ولد من

هذه الجاريه فتمنى زواله بأحد الأسباب المكرهه له لذلك، وإلا فلا وجه لهذا النذر.

الخامسه والعشرون: قد عرفت أن من شرط المنذور كونه طاعه فلو كان

مرجوحا ولو مكروها لم ينعقد، ولازم هذا الكلام أن من نذر أن يتصدق بجميع

ماله أن لا ينعقد نذره على كل حال، بل لا يلزم منه إلا ما لا يضر بحاله لا فى الدين

ولا فى الدنيا، وما أضر به أو كان ترك الصدقه به أولى لم ينعقد نذره، وقد حكم

الأصحاب - إلا من نذر - بأن من نذر هذا النذر لزم نذره مطلقا، فإن لم يخف

ضررا من الصدقه لزمه ذلك النذر فيه، وإن خاف الضرر دفعه بأن يقوم ماله

ویحتسبه علی نفسه فیجوز له الصرف فیه والانتفاع به ویضمن قیمته فی ذمته ثم یتصدق

به علی التدریج شیئا فشیئا إلی أن یتم.

ص: ۲۹۱

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۵ ح ۴، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۶ ب ۵ ح ۱.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۸ ح ۶۲.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۳ ح ۴۱، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲۶ ب ۵ ح ۲.

حكم من نذر أن يتصدق بجميع ماله

واستندوا فی ذلک إلی صحیحه محمد بن یحیی (۱) (قال: کنا عند أبی عبد الله علیه السلام جماعه إذ دخل علیه رجل من موالی أبی جعفر علیه السلام ثم جلس وبکی ثم قال له: جعلت فداک أنی کنت أعطیت الله عهدا إن عافانی الله من شئ کنت أخافه علی نفسی أن أتصدق بجمیع ما أملک، وأن الله قد عافانی منه وقد حولت عیالی من منزلی إلی قبه فی خراب الأنصار وقد حملت کلما أملک، وها أنا بائع داری وجمیع ما أملک وأتصدق به، فقال له أبو عبد الله علیه السلام: انطلق منزلک وجمیع متاعک وما تملک بقیمه عادله واعرف ذلک، ثم اعمد إلی صحیفه بیضاء واکتب فیها جمله ما قومته، ثم انطلق إلی أوثق الناس فی نفسک وادفع إلیه الصحیفه وأوصیه ومره إن حدث بک حادث الموت أن یبیع منزلک وجمیع ما تملک فیتصدق به عنک، ثم ارجع إلی منزلک وتم فی منزلک علی ما کنت فیه، وکل أنت وعیالک مثل ما کنت تأکل ثم انظر کل شئ تتصدق به فیما یستقبل من صدقه أو صله قرابه ومن وجوه البر فاکتب ذلک کله واحصه، فإذا کان رأس السنه فانطلق إلی الرجل الذی وصیت إلیه فمره أن یخرج الصحیفه ثم لیکتب جمله ما تصدقت به وأخرجت من صله قرابه أو بر فی تلک السنه، ثم افعل ذلک فی کل سنه حتی تفی لله بجمیع ما نذرت فیه ویبقی لک منزلک إن شاء الله تعالی، فقال الرجل: فرجت عنی یا بن رسول الله جعلنی الله فداک).

ووجه التقریب فی هذا الخبر والاستدلال مع ما تری من ظاهره من الحکم بحصول الضرر علی الناذر بالصدقه بجمیع ماله، ولم یحکم علیه ببطلان النذر فی شئ منه، إنما أمره بحیله تدفع عنه الضرر بتقویمه علی نفسه والصدقه به علی

التدریج. وهذا حکم لا ینطبق علی قاعده النذر لکنه لا سبیل إلی رده لصحه

طریقه، وتلقی الأصحاب بالقبول، فلا تجب تلک الصدقه بما لا تضر به الصدقه عاجلا،

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۸ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۳۶ ب ۱۴ ح ۱.

الاشكال على نذر التصدق بجميع المال ودفعه

ويبطل النذر فيما تضره الصدقه بعينه إذا الضرر بتقويمه، ولا صدقه بالقيمه.

لكن قد بقى الكلام فيما هو خارج عن النص كما لو نذر الصدقه ببعضه وكان الأولى خلافه والضرر يندفع بتقويمه، فهل يعمل به كما تضمنته الروايه فى الكل؟ أم يقع باطلا؟ قولان: من مشاركته للمنصوص فى المقتضى، وكون كل فرد من أفراد ماله على تقدير نذر الجميع منذور الصدقه، ولم ينظر إلى آحاده وإنما نظر إلى المجموع، ونظر فيه إلى التقويم. ومن خروجه عن الأصل والقاعده، فيقتصر فيه على مورده ولا يلزم من الجميع الحكم فى الابعاض لأنهما متغايران، وهذا أجود.

وأما ما قيل من الاشكال على انعقاد هذا النذر من حيث إن الصدقه بجميع المال مكروهه كما بين فى بابه والقاعده المقرره فى المكروه أن لا ينعقد نذره وقد قال صلى الله عليه وآله فى المستفيضه (١) (خير الصدقه ما أبقت غنى). وأن قوله (إنه يتصدق بجميع ما يملكه) وقع فيه الفعل بصيغه المستقبل، فيشمل المتجدد أيضا، ولا يلزمه منه كون الضرر (٢) وعدم التخلص منه بالتقويم، لأن التقويم ظاهر فيما يملكه حال النذر والصيغه لا تدل عليه، وأن العدول إلى التقويم إنما هو لدفع الضرر وعدم التخلص منه بالتقويم وهو ينافى انعقاد النذر، فيرجع الفرع إلى أصله بالابطال.

فيمكن الجواب عنه بأن المكروه هنا من مكروهات العباده، والرجحان معها متحقق، وإنما غايتها نقصان ثوابها عن غير المكروه، فلا ينافى انعقاد نذره لأنه عباده راجحه فى الجمله. وأما صيغه (يملكه) فهى صيغه المضارع المجرد مما يدل على الاستقبال: فيصلح للحال والاستقبال، فهى مشتركه بينهما على الأصح، والمشترك

مما لا يصح استعماله فى معنيه معا على سبيل الحقيقه، وإنما يستعمل فى أحدهما

بالقرينه، وهى هنا موجوده داله على إراده الحال، بل صريحه فيه بدليل التقويم

۱- (۱) الجامع الصغير ج ۲ ح ۹. (۳) كذا فى النسخه، ولا يخفى ما وقع فى العباره من الخلط والتصحيف.

الذی لا یتأتی ولا یمکن فرضه فی المستقبل من المال. وأما کون الضرر مانعا من انعقاد النذر کما هی القاعده فهو حق، حیث لا یمکن دفعه بوجه، وهنا أمکن دفعه بالتقویم، فیبقی رجحان الصدقه لا مانع له منه، إذ قد ورد به النص الصحیح المعمول به عند أجلاء الطائفه، حتی لو کان ضعیف السند لا یجبر وهنه، فتعین القول به، وإطلاقه یقتضی عدم وجوب تعجیل الصدقه بعین ما لا یضر، بل یکتفی بتدریجها علی هذا التقدیر مطلقا، وظاهر الفتاوی مبنیه علیه، وفی بعضها تصریح به ولو قیل بوجوب تعجیل ما لا یضره من غیر تقویم کان حسنا لأن فیه جمعا بین ما أطبق من النص هنا وبین القاعده المقرره المتفق علیها فی غیره بین الأصحاب والنصوص إلا أن کثیرا من متأخری المتأخرین قد ردوا هذا الخبر محافظه علی تلک القاعده ولمخالفته القواعد من وجوه، فأبطلوا مثل النذور لما فی ارتکابها من المحذور. ومنهم من قال بأنها صریحه فی العهد لا النذر، والعهد کالیمین لا کالنذر فیکفی فی متعلقه الإباحه، فلا تضره المرجوحیه الشرعیه، فکیف یحتج به علی النذر؟ ومن تتبع أخبار النذر وتأملها ظهر له فی کثیر منها التزام ما هو مرجوح حیث یقع النذر به، ولعلها جاءت تقیه لعدم اشتراطهم الرجحان والعباده فی متعلقه، وکثیرا ما یطلق العهد علی ما یشمل النذر والیمین کما تطلق الیمین علی ما یشملها، وکذلک فی الآیات الوارده فی الکتاب فی العهد، فیجب اتباع الکتاب المنصوص بالخصوص وتخصیص القواعد العامه به، وإلا انسد باب الاستدلال ویوجب لأکثر المسائل الاختلال، کیف وما من عام إلا وقد خص، فالقول بما ذهب إلیه الأصحاب فی هذه المسأله واجب الاتباع لأن الشریعه المحمدیه قد غلق فیها

أبواب تكليف ما لا يطاق وفتح فيها أبواب التساهل والسماح، وفى ذلك صونا

لأكثر أخبارنا عن الاطراح.

السادسه والعشرون: فى بيان حكم العهد وبيان مشروطه ومتعلقه، وقد

اختلفت عبارات الأصحاب فى ذلك، فالمحقق - رحمه الله - والعلامه جعلا حكمه حكم

اليمين، فينعقد فيما ينعقد ويبطل فيما يبطل فيه. والشيخ فى النهايه والشهيد فى الدروس جعلا حكمه حكم النذر.

وتظهر فائده هذا الخلاف فى العهد على المباح المتساوى الطرفين دينا ودنيا فإن جعلناه كاليمين انعقد بغير إشكال، وإن جعلناه كالنذر فالمشهور كما تقدم عدم صحته لأن شرطه أن يكون متعلقه طاعه راجحه فلا ينعقد فى المباح، وفيما إذا لم يعلق على شرط فعلى إلحاقه باليمين ينعقد بغير إشكال، وعلى إلحاقه بالنذر يكون معرض الخلاف المتقدم. ومن قال بانعقاد النذر به – كما اختاره فى الدروس – وبانعقاد النذر المبتدأ بغير شرط – كما هو مذهب جماعه، بل هو المشهور – لا يعرف الأمران.

ويدل على إلحاقه باليمين روايه على بن جعفر (١) عن أخيه عليه السلام (قال: سألته عن رجل عاهد الله فى غير معصيه، ما عليه إن لم يف بعهده؟ قال: يعتق رقبه أو يتصدق بصدقه أو يصوم شهرين متتابعين) فعلق الكفاره على العهد فى معصيه وهو شامل للمباح، إذ لا يخرج منه سوى المحرم، ومع ذلك فهو شامل للمكروه وما هو خلاف الأولى من المباح، إلا أن ذلك خارج بالاجماع.

ويدل على إلحاقه بالنذر روايه أبى بصير (٢) عن أحدهما عليهما السلام (قال: من جعل عليه عهد الله وميثاقه فى أمر لله طاعه فحنث فعليه عتق رقبه أو صيام شهرين متتابعين أو إطعام ستين مسكينا) فجعل مورده الطاعه وهى مورد النذر، إلا أنها لا تنفى تعلقه بغيرها لأن السؤال وقع على العهد على الطاعه، وذلك لا يفيد الحصر.

وفى نوادر أحمد بن محمد بن عيسى (٣) عن أبى جعفر الثانى عليه السلام (فى رجل عاهد

الله عند الحجر أن لا يقرب محرما أبدا، فلما رجع عاد إلى المحرم، فقال أبو جعفر

عليه السلام: يعتق رقبه أو يصوم أو يتصدق على ستين مسكينا وما ارتكب من الأمر أعظم

ص :۲۹۵

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۳۰۹ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۷ ب ۲۵ ح ۱.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۳۱۵ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۷ ب ۲۶ ح ۲.

۳- (۳) الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۸ ب ۲۵ ح ۴ وفيه (وما ترک من الأمر).

ويستغفر الله ويتوب إليه). وهذا العهد قد تعلق بالواجب لأن عدم ارتكاب المحرم

من الواجبات.

وقد جاء مثله فى النذر، ففى صحيحه جميل بن دراج (١) عن عبد الملك بن

عمرو عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: من جعل الله عليه أن لا يركب محرما سماه

فركبه قال: لا ولا أعلمه إلا قال: فليعتق رقبه أو ليصم شهرين متتابعين أو ليطعم ستين

مسكينا) وصورته أن يقول: عاهدت الله أو على عهد الله أنه متى كان كذا فعلى كذا.

وأما كفارته فستأتى فى كتاب الكفارات إن شاء الله تعالى عن قريب، وهو كالنذر

واليمين لا ينعقد إلا بالنطق عليه. وقد اختلف فى انعقاد هما بالضمير من دون

لفظ، فذهب الشيخان والقاضى وابن حمزه إلى الانعقاد، نظرا إلى أنها عباده،

والأصل فى العبادات الاعتقاد والضمير، ولعموم قوله صلى الله وعليه وآله (٢) (إنما الأعمال

بالنيات) وقد ثبت (إنما) للحصر و (الباء) للسببيه وذلك موجب لحصر العمل

فى النيه، فلا يتوقف على غيرها، وإلا لزم جعل ما ليس بسبب سببا، ولأن الغرض

من اللفظ إعلام الغير بما فى الضمير، والاستدلال به على القصد، والمتعبد له عالم

بالسرائر ومستشرف على ما فى الضمائر ولقوله تعالى (إن تبدوا شيئا أو تخفوه

فإن الله كان بكل شئ عليما) (١).

وفى هذه الأدله نظر لأن العباده ليست بمنحصره فى الاعتقاديات، بل منها

ما هو لفظ محض لا يجزى عنه الاعتقاد كالقراءه والأذكار، ومنها ما هو بدنى

لا يجزى عنه الاعتقاد كالركوع والسجود وأفعال الحج، ومنها مالى لا يجزى

عنه غيره، فكونهما عباده لا يدل على الاكتفاء فيهما بالاعتقاد وإن كان

معتبرا فیهما فی جمله من جهه النیه، وهذا أمر آخر، والخصم یسلمه هنا،

وکون لأعمال بالنیات لا یدل علی حصرها فیها أیضا لوجود الأعمال بدونها،

ص :۲۹۶

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۵ ح ۴۲ وفیه اختلاف یسیر، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۳ ب ۱۹ ح ۱.

۲- (۲) عوالی اللئالی ج ۱ ص ۳۸۰ ح ۲.

كلام بعض الأصحاب فى المقام

فلا بد فيه من إضمار الأعمال المعتبره شرعا أو التى يترتب عليها أثرها وغايتها ونحو ذلک، وهو يدل أيضا على التغاير بين النيه والعمل وإن كانت من شروطه.

وكون (الباء) للسببيه لا يدل على أزيد من ذلک لأنه يدل على أن النيه سبب فى اعتبارها، ولا يلزمه منه حصر السببيه فيها لأن بعض الأسباب قد يكون ناقصا وقد يكون تاما، فمطلقه أعم من التام، والأمر فى الأعمال المعتبره من شروطه كذلک، فإن النيه لا يكفى فى اعتبارها من غير انضمام باقى ما يعتبر فيها من الأسباب والشروط، فالنيه إذن من الأسباب الناقصه لا التامه. ونمنع من كون الغرض من اللفظ ذلک الاعلام بما فى الضمير مطلقا، بل هو فى العبارات تعبد بدنى ملحوظ بالاعتبار كما تعتبر النيه فيه، وذلک واضح ليس عليه غبار فى العبادات اللفظيه المفتقره إلى النيه، فإن كلا منهما لا يجزى عن الآخر فى الاعتبار وإن كان الله تعالى هو العالم بالأسرار.

وأما الآيه الداله على المحاسبه – على ما يخفوه – فلا دلاله لها على انعقادها بالضمير مطلقا كما لا يخفى على ذو الفطنه والاختبار.

وذهب الإسكافى من المتقدمين والحلى فى السرائر والمحقق فى الشرائع والعلامه فى أكثر كتبه وتبعهم باقى المتأخرين إلى اشتراط التلفظ بهما حسب ما شرطته الأخبار السابقه لقول الصادق عليه السلام فى صحيحه منصور بن حازم (١) (ليس بشئ حتى يقول لله على...) إلى آخره وقوله عليه السلام فى صحيحه أبى الصباح الكنانى (ليس النذر بشئ حتى يسمى شيئا لله). إلى غير ذلک من الأخبار – التى قدمنا ذكرها – الداله على اعتبار القول، ولأنهما من قبيل الأسباب فلا يكفى أقوى،

وإن كان دليل السبب لا يخلو عن شئ لكون الأسباب لا تنحصر فى ألفاظ، والله

العالم بالصواب.

ص :٢٩٧

١- (١) الكافى ج ٧ ص ۴۵۵ ح ٢، الوسائل ج ١۶ ص ٢٢٩ ب ١ ح ١.

كتاب الكفارات وفيه مقاصد: المقصد الأول: فى ضبط الكفارات وبيان أقسامها، وفيه مسائل:

كتاب الكفارات

وكان مقتضى ما قصده المصنف – رحمه الله – فى كتابه هذا من التزام ترتيب كتاب الشرائع أن يذكر أحكام الكفارات عقيب الظهار، لكنه قد اكتفى بما تقدم منهما فى كتاب الصوم وكتاب الحج، فأوجبنا على أنفسنا أن نذكرها فى هذا المحل لمناسبتها للعهد واليمين والنذر، لأن هذه الثلاثه من أسبابها الظاهره التى لا خلاف فيها، وقد عليها الكتاب والسنه والاجماع، وفيه مقاصد:

المقصد الأول

فى ضبط الكفارات وبيان أقسامها

والكفاره فى الأصل اسم للتكفير، وأصلها الستر، ومنه الكفار لأنه يستر الحق. ويقال لليل كافر لأنه يستر من يفعل فيه شيئا. وقد ورد القرآن بلفظ الكفاره كقوله تعالى فى كفاره اليمين (فكفارته إطعام عشره مساكين) (۱).

وقد عرفها بعضهم شرعا بأنها مخصوصه فيها فإنها ليست أو مخففه غالبا، وقيد الأغلبيه لادخال كفاره قتل الخطأ فيها فإنها ليست عقوبه، وينتقض فى طرده بالتوبه فإنها طاعه مخصوصه بل هى أعظم الطاعات، ثم قد تكون مسقطه للذنب كما إذا كان الذنب حق الله تعالى ولم يجب قضاؤه، وقد تكون مخففه له كما إذا افترقت بوجوب رد الحق ونحوه. وكذا ينتقض بقضاء العبادات فإنه

۱– (۱) سوره المائده – آيه ۸۹.

المسأله الأولى: فى عدد أقسامها

طاعه مسقطه للذنب المترتب على التهاون فى الفعل إلى أن خرج الوقت، أو مخففه
له من حيث افتقار سقوطه رأسا إلى التوبه.

واعلم الكفاره الواجبه إن لم تكن عن ذنب - مثل قتل الخطأ - فإن
وجوبها على التراخى لأن مطلق الأمر بها لا يقتضى الفور فى الأصح كما مر فى
الأصول، وإن كانت مسقطه للذنب أو مخففه له ففى وجوبها على الفور وجهان:
من أنها فى معنى التوبه من حيث كانت مسقطه للذنب أو مخففه، والتوبه من الذنوب
واجبه على الفور. ومن أصاله عدم وجوب الفوريه، ولا يلزم من مشاركتها
للتوبه فى ذلك مساواتها لها فى جميع الأحكام لكونها فى الأصل حقا ماليا أو بدنيا،
وفى نظائرها من العبادات والحقوق ما يجب على الفور ومنها ما لا يجب، وأصل
وجوبه متوقف على دليل يقتضيه غير أصل الأمر، وأطلق بعضهم وجوبها على الفور
مستدلا بأنها كالتوبه الواجبه لذلك لوجوب الندم على كل قبيح أو إخلال بواجب
ولا يخفى فساده على إطلاقه لأن منها ما ليس مسببا عن قبيح.

ثم على تقدير فعلها لا تكون كافيه فى رفع استحقاق العقاب إذا كان عن
ذنب بل لا بد معها من التوبه المشتمله على ترك الذنب فى الحال والندم على فعله
فيما سلف والعزم على عدم العود إليه فى الاستقبال، ولو وجب معها قضاء العباده
كافساد الصوم فلا بد معها من القضاء من القادر عليه، ومثله القول فى الحدود
والتعزيرات على المعاصى، ويشتمل هذا المقصود على مسائل:

المسأله الأولى: فى عدد أقسامها، فمنها مرتبه ومنها كفاره جمع ومنها
مخيره وما هى مخيره مع ترتيب. فالمرتبه فى المشهور ثلاث كفارات: كفاره

الظهار وكفاره قتل الخطأ وكفاره من أفطر يوما من شهر رمضان بعد الزوال، ويجب فى الأولين فى كل واحده العتق لرقبه مسلمه أو ما هو محلق بالمسلم، فإن عجز فصوم شهرين متتابعين، فإن عجز فإطعام ستين مسكينا، وقد دل

فی کفاره قتل الخطأ

الکتاب فی آیه الظهار علی ذلک، قال الله تعالی (والذین یظاهرون من نسائهم ثم

یعودون لما قالوا فتحریر رقبه مؤمنه) ثم قال: (فمن لم یجد فصیام شهرین متتابعین)

وقال تعالی: (فمن قتل مؤمنا خطأ فتحریر رقبه مؤمنه) إلی قوله تعالی (فمن

لم یجد فصیام شهرین متتابعین) (۱) وذلک نص فی الترتیب فیهما.

وقد جاءت الأخبار الکثیره المستفیضه علی ما تقدم فی ظهار ما هو نص کالآیه

وفی القتل کذلک. فروی عبد الله بن سنان (۲) فی الصحیح عن الصادق علیه السلام (قال:

إذا قتل سألت أبا عبد الله علیه السلام عن المظاهر، قال: علیه تحریر رقبه أو صیام

شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکینا، والرقبه تجزی ممن ولد فی الاسلام)

و (أو) ظاهره فی التخییر کما تری، فالأولی حملها علی التنویع وبیان خصالها المرتبه

موافقه للآیه والفتوی وإن کان ذلک خلاف الظاهر.

وأما قتل الخطأ فالأکثر علی أن کفارته مرتبه لما ذکرناه من الأدله،

وسیجئ فی أحکام القصاص.

وقال سلار: إنها مخیره، وهو ظاهر المفید - رحمه الله - حیث جعلها الکفاره

من أفطر یوما من شهر رمضان، وذکر فی کفاره رمضان أنها مخیره، ولم نقف لهما

علی مستند من الأخبار، ولو وجد لوجب إطراحه أو تأویله، والمختار هو الأول.

۱- (۲) سوره النساء - آیه ۹۲.

۲- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳۲۲ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۹ ب ۱۰ ح ۱.

فی ما ذهب إلیه الصدوق فی المقام

المسأله الثانیه: قد تقدم فی أحکام الصوم وکفارات إفطاره أن المشهور بین الأصحاب روایه وفتوی أن کفاره المفطر فی قضاء شهر رمضان بعد الزوال مرتبه، وهی إطعام عشره مساکین. فإن عجز صام ثلاثه أیام متتابعات.

وقد دل علیه من الأدله روایه برید العجلی (۱) عن الباقر علیه السلام (فی رجل أتی أهله فی یوم یقضیه عن شهر رمضان قبل الزوال، قال: لا شئ علیه إلا یوما مکان یوم، وإن أتی أهله بعد زوال الشمس فإن علیه أن یتصدق علی عشره مساکین لکل مسکین مد، فإن لم یقدر صام یوما مکان یوم وصام ثلاثه أیام کفاره ما صنع).

قال الصدوق فی فقیهه (۲) عقیب ذکر هذه الروایه: وقد روی أنه إن أفطر قبل الزوال فلا شئ علیه، وإن أفطر بعد الزوال فعلیه الکفاره، مثل ما علی من أفطر یوما من شهر رمضان. وهذا یدل علی أن اختیاره واختیار المشهور سواء.

وفی المقنع (۳) عکس الحال، فجعل المشهور روایه والثانی فتوی فقال: وإذا قضیت صوم شهر رمضان کنت بالخیار فی الافطار إلی زوال الشمس، فإن أفطرت بعد الزوال فعلیک الکفاره مثل ما علی من أفطر یوما من شهر رمضان. وروی أن علیه إذا أفطر بعد الزوال إطعام عشره مساکین لکل مسکین مد من طعام، فإن لم یقدر علیه صام یوما بدل یوم وصام ثلاثه أیام کفاره لما فعل.

فی طریق الروایه الأولی ما هو مجهول وهو الحارث بن محمد، والروایه الثانیه الداله علی أنها کفاره شهر رمضان من الموثق قد رواها زراره (۴) عن الباقر علیه السلام (قال: سألته عن رجل صام قضاء من شهر رمضان فأتی النساء، قال: علیه من الکفاره ما علی الذی أصاب فی رمضان ذلک الیوم عند الله من أیام رمضان).

۱- (۱) الکافی ج ۴ ص ۱۲۲ ح ۵، الوسائل ج ۷ ص ۲۵۳ ب ۲۹ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الفقیه ج ۲ ص ۹۶ ح ۷، الوسائل ج ۷ ص ۲۵۵ ب ۲۹ ح ۵.

۳- (۳) الجوامع الفقهیه ص ۱۷ س ۱۷.

۴- (۴) التهذیب ح ۴ ص ۲۷۹ ح ۱۹، الوسائل ج ۷ ص ۲۵۴ ب ۲۹ ح ۳ وفیه (لأن ذلک الیوم عند الله).

الأخبار الوارده فى المقام

إلا أنه ليس فيهما تقييد يكون الافطار قبل الزوال كما قيدوه، وحمله على المقيد بعيد لأنه مخالف له فى الحكم، وفى طريقها على بن فضال وباقى سندها صحيح فهو من الموثق، لكن بقاؤها على إطلاقها مشكل لا قائل به، وحملت على استحباب عند جماعه.

وروى الشيخ فى الصحيح عن هشام بن سالم (١) (قال: قلت لأبى عبد الله عليه السلام: رجل وقع أهله وهو يقضى شهر رمضان، قال: إن كان وقع عليها قبل صلاه العصر فلا شئ عليه يصوم يوما بدل يوم، وإن فعل بعد العصر صام ذلك اليوم وأطعم عشره مساكين، فإن لم يمكنه صام ثلاثه أيام كفاره لذلك). وهى كروايه بريد فى الكفاره لكنها مخالفته لها فى الوقت، وهى أصح ما فى الباب من الروايات ولكن لم يعمل بمضمونها أحد.

والشيخ فى كتابى الأخبار حمل الخبر الدال على أنها كفاره شهر رمضان على من فعل ذلك استخفافا وتهاونا بما يجب عليه من فرض الله تعالى، فيجب عليه حينئذ من الكفارات ما يجب عليه من على من أفطر يوما من شهر رمضان عقوبه له وتغليظا عليه، فأما من اعتقد أن الافطار مما لا ينبغى وكا عليه الاتمام فليس عليه إلا ما تقدم من إطعام عشره مساكين أو صيام ثلاثه أيام. وهذا الحمل يوجب قولا آخر للشيخ فى المسأله.

وله قول ثالث فى النهايه أنها كفاره يمين، وهو قول سلار. وقال العمانى: ليس عليه شئ مطلقا، ويدل على مذهبه روايه عمار الساباطى (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام وفيهما (فإن نوى الصوم ثم أفطر بعد ما زالت الشمس فقد أساء وليس عليه

شئ إلا قضاء ذلك اليوم الذى أراد أن يقضيه).

والشيخ - رحمه الله - حمل قوله عليه السلام (وليس عليه شئ) على أنه ليس عليه

١- (١) التهذيب ج ۴ ص ٢٧٩ ح ١٨، الوسائل ج ٧ ص ٢۵۴ ب ٢٩ ح ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ۴ ص ٢٨٠ ح ٢٠، الوسائل ج ٧ ص ٢۵۴ ب ٢٩ ح ۴.

المسأله الثالثه: فی کفاره من أفطر فی یوم من شهر رمضان

شئ من العقاب لأن من أفطر فی هذا الیوم لا یستحق العقاب وإن أفطر بعد الزوال ویلزمه الکفاره. وفی هذا اعتراف من الشیخ بعدم تحریم الافطار فکیف یجامع عدم الکفار؟

ولو حملوها علی الاستحباب لاختلاف تقدیرها فی الروایات واختلاف تحدیدها وقت ثبوتها وقصورها من حیث السند عن إفاده الوجوب لکان قویا جدا. قاله الشهید الثانی فی المسالک ثم أیده بخبر أبی بصیر (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی المرأه تقضی شهر رمضان فیکرهها زوجها علی الافطار، قال: لا ینبغی له أن یکرهها بعد الزوال) زعما منه أن (لا ینبغی له) داله علی الکراهه.

وفیه نظر علی أن المکرهه لا تفطر بذلک الاکراه، وقد قدح فی الروایه بأن فی طریقها سماعه وهو واقفی. وعلی کل تقدیر فالحکم مختص بقضاء شهر رمضان ولا یتعدی إلی قضاء غیره وإن کان معینا علی الأقوی للأصل وعدم وجود ما یدل علیه من الأخبار.

المسأله الثالثه: أن المخیره فی المشهور کفاره من أفطر فی یوم من شهر رمضان مع وجوب صومه بأحد الأسباب الموجبه للتکفیر، وتدل علیه أخبار کثیره تقدمت فی الصوم.

منها صحیحه عبد الله بن سنان (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی رجل أفطر فی شهر رمضان متعمدا یوما من غیر عذر، قال: یعتق نسمه أو یصوم شهرین متتابعین أو یطعم ستین مسکینا، فإن لم یقدر تصدق بما یطیق).

وفی المبسوط قول آخر بأنها مرتبه إذا کان الافطار بالجماع. وذهب

العمانی إلی أنها مرتبه مطلقا کما علیه أکثر العامه لما رواه الصدوق (۳) - رحمه

ص: ۳۰۳

۱- (۱) الکافی ج ۴ ص ۱۲۲ ح ۶، الوسائل ج ۷ ص ۸ ب ۴ ح ۲.

۲- (۲) الکافی ج ۴ ص ۱۰۱ ح ۱، الوسائل ج ۷ ص ۲۸ ب ۸ ح ۱.

۳- (۳) الفقیه ج ۲ ص ۷۲ ح ۲، الوسائل ج ۷ ص ۳۰ ب ۸ ح ۵ وفیهما (فأتی النبی (ص) بعذق فی مکتل فیه خمسه عشر صاعا).

الله - وغيره (من أن رجلا من الأنصار أتى النبى صلى الله وعليه وآله فقال: هلكت وأهلكت، فقال: ما أهلكك؟ قال: أتيت امرأتى فى شهر رمضان وأنا صائم، فقال له النبى صلى الله وعليه وآله: أعتق رقبه، قال: لا أجد، قال: صم شهرين متتابعين، قال: لا أطيق، قال: تصدق على ستين مسكينا، قال: لا أجد قال: فأتى النبى صلى الله وعليه وآله بعذق ثمانيه عشر صاعا من ثمر فقال له النبى صلى الله وعليه وآله: خذها فتصدق بها، فقال له الرجل: والذى بعثك بالحق ليس ما بين لابتيها أحوج منى إليها، فقال: خذه وكله وأطعم عيالك فإنه كفاره لك).

وأجيب بعدم دلالتها صريحا على الترتيب لأنه يجوز إطلاق الأمر بأحد أفراد الواجب المخير كذلك، مع أن الشيخ فى كتابى الأخبار (١) رواه فى الصحيح عن أبى عبد الله عليه السلام وفيه (أن رجلا أتى النبى صلى الله وعليه وآله فقال: هلكت يا رسول الله، قال: مالك؟ قال: النار يا رسول الله، قال: ومالك؟ قال: وقعت على أهلى قال تصدق واستغفر ربك فابدأ بالصدقه) وهو دليل على عدم الترتيب على الخصلتين الأخيرتين وإلا لبين له صلى الله وعليه وآله، وفى تمامه أن الرجل قال: والذى عظم حقك ما تركت فى البيت شيئا قليلا ولا كثيرا، قال: فدخل رجل من الناس بمكتل من عشرين صاعا يكون عشره أصيع بصاعنا، فقال له رسول الله صلى الله وعليه وآله: خذ هذا التمر فتصدق به، فقال: يا رسول الله على من أتصدق وقد أخبرتك أن ليس فى يدى قليل ولا كثير، قال: فخذه وأطعمه عيالك واستغفر الله عز وجل، قال: فلما رجعنا قال أصحابنا: إنه بدأ بالعتق، قال: أعتق أو صم أو تصدق).

وهذا نص فى التخيير وفيه دلاله على أن الاستغفار يجب عند العجز، وهو

أولى من جعل إطعام أهله كفاره كما فى الخبر السابق، وقد أطلق الأكثر الحكم

فى من أفطر بأحد الأسباب الوجبه للتكفير، وهو شامل للمحلل منها والمحرم

ص :۳۰۴

۱- (۱) التهذيب ج ۴ ص ۲۰۶ ح ۲، الاستبصار ج ۲ ص ۸۰ ب ۳۸ ح ۲، الوسائل ج ۷ ص ۲۹ ب ۸ ح ۲ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الرابعه: فی کفاره من أفطر یوما نذر صومه

کما هو مقتضی إطلاق الروایه الصحیحه المتقدمه، والحکم به کذلک هو المشهور

بین الأصحاب.

وذهب جماعه منهم الشیخ فی کتابی الأخبار والصدوق إلی أن ذلک

مختص بمن أفطر علی المحلل، أما من أفطر علی المحرم - یعنی أفسد صومه به -

فإن کفارته کفاره جمع کالقتل عمدا لخبر عبد السلام بن صالح الهروی (۱) (قال:

قلت للرضا علیه السلام: یا بن رسول الله قد روی عنهم أیضا کفاره واحده، فبأی الخبرین آخذ؟

قال: بهما جمیعا، فمتی جامع الرجل حراما أو أفطر علی حرام فی شهر رمضان

فعلیه ثلاث کفارات عتق رقبه وصیام شهرین متتابعین وإطعام ستین مسکینا وقضاء

ذلک الیوم، وإن کان قد نکح حلالا أو أفطر علی حلال کفاء کفاره واحده).

ولیس فی طریق هذه من یتوقف فی وثاقته عدا ابن عبدوس فإن حاله

مجهول، قال فی المختلف: إن ابن عبدوس لا یحضرنی حاله، فإن کان ثقه فالروایه

صحیحه متعین العمل بها. وفی التحریر جزم بصحتها فقال: روی ابن بابویه فی

حدیث صحیح عن الرضا علیه السلام وساق الحدیث. وذکر ابن بابویه فی الفقیه (۲) أنه وجد

ذلک فی روایات أبی الحسین الأسدی فیما ورد علیه من الشیخ - رحمه الله - أبی

جعفر بن عثمان العمری أحد نواب صاحب الزمان علیه السلام وطریقه جید أیضا، فلا بأس

بالعمل بمضمونه، وهو مذهب قوی جدا وعلیه العمل، وقد وقع مثل ذلک فی

کتاب الغیبه له وکتاب الإحتجاج للطبرسی - رحمه الله -.

المسأله الرابعه: قد جعل من القدماء والمتأخرین کفاره من أفطر

یوما نذر صومه کفاره مخیره کشهر رمضان، وأسنده إلی أشهر الروایتین المحقق

فی الشرائع. وهذا المذهب للشیخین وأتباعهما والمحقق والعلامه فی المختلف وأکثر

ص: ۳۰۵

۱- (۱) التهذیب ج ۴ ص ۲۰۹ ح ۱۲، الوسائل ج ۷ ص ۳۵ ب ۱۰ ح ۱ وفیهما اختلاف یسیر.

۲- (۲) الفقیه ج ۲ ص ۷۳ ح ۱۰، الوسائل ج ۷ ص ۳۶ ب ۱۰ ح ۳.

الأخبار الوارده فی المقام

المتأخرین لصحیحه عبد الملک بن عمرو (۱) بناء علی توثیق ابن داود عن الصادق

علیه السلام (قال: من جعل لله علیه أن لا یرکب محرما سماه فرکبه قال: ولا أعلمه

إلا قال: فلیعتق رقبه أو لیصم شهرین متتابعین أو لیطعم ستین مسکینا).

وهو کما تری لیس نصا فی النذر، ومع ذلک فمورده مطلق النذر

لا مخصوصا بالصوم، قیل: إنها کفاره یمین مطلقا کما هو المختار.

وقد ذهب إلیه الصدوق والمحقق فی الشرائع لحسن الحلبی (۲) بل صحیحه

عن الصادق علیه السلام (قال: إن قلت: لله علی کذا وکذا فکفاره یمین).

وروایه حفص بن غیاث (۳) عنه علیه السلام (قال: سألته عن کفاره النذور، فقال:

کفاره النذور کفاره الیمین).

ورواه العامه (۴) عن النبی صلی الله وعلیه وآله (أنه قال: کفاره النذر کفاره الیمین).

وقیل بالتفصیل، فإن کان النذر صوما فکفاره شهر رمضان وإن کان غیر

ذلک فکفاره یمین، ذهب إلیه المرتضی والحلبی والعلامه فی غیر المختلف، ووجهه

الجمع بین الروایات حیث دل بعضها علی أنه کفارته کفاره رمضان، فیناسبه

الحمل علی إفطار نذر صوم معین لمشارکته لصوم رمضان فی الصوم المعین، وحمل

غیره علی غیره، وهو أولی من العمل بأحد الجانبین خاصه لاستلزام طرح الآخر

مع تقاربهما فی القوه. ویدل علی حکم إفطار النذور روایات أخر.

منها: روایه القاسم بن الصیقل (۵) (أنه کتب إلیه: یا سیدی رجل نذر أن

ص: ۳۰۶

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۴ ح ۴۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۳ ب ۱۹ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۵۶ ح ۹، الوسائل ج ۱۶ ص ۵۷۴ ب ۲۳ ح ۱ وفیهما (لله علی فکفاره یمین).

۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۵۷ ص ۱۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۵ ب ۲۳ ح ۴ وفیهما (کفاره النذر).

۴- (۴) سنن أبی داود ج ۳ ص ۲۴۱ ح ۳۳۲۳.

۵- (۵) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۶ ح ۳۸ وفیه (فوقع فیه فی ذلک الیوم علی)، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۷ ب ۷ ح ۳ وفیه (فوقع فی ذلک الیوم علی أهله).

المناقشه فی بعض روایات المسأله

یصوم یوما لله فوقع ذلک علی أهله، ما علیه من الکفاره؟ فأجابه: یصوم یوما

بدل یوم وتحریر رقبه مؤمنه).

ومثله عن ابن مهزیار (۱) أنه کتب إلیه یسأله عن ذلک.

وهذا هو الموجب لجزم المحقق - رحمه الله - بحکم المفطر فی شهر رمضان،

وتردد غیره لکن فی طریق الروایتین محمد بن عیسی، والمسؤول فیهما غیر مصرح

به وإن کان الظاهر أنه الإمام علیه السلام.

لا یقال: إن الأول من الأخبار - أعنی خبر عبد الملک بن عمرو - صحیح فیجب

تقدیمه علی الحسن والضعیف لو أردنا الجمع، کیف والحسن لا یشتمل روایه علی

وصف العداله التی هی شرط فی قبول روایه الراوی، فیتعین العمل بذلک.

لأنا نقول: إن الأول وإن کان قد وصفه بالصحه جماعه من المحققین

کالعلامه فی المختلف وولده فی شرح القواعد وأول الشهیدین فی شرح الارشاد إلا

أن فیه مناقشه ومنعا بینا یظهر لمن تتبع کتب الرجال، لأن عبد الملک بن عمرو

لم ینص علیه أحد بالتعدیل وإنما هو ممدوح مدحا غیر صریح فلم یقرب من

التعدیل، فلم یذکره النجاشی ولا الشیخ فی کتابیه، وذکر العلامه فی خلاصته ونقل

عن المثنی أن الصادق علیه السلام قال له: إنی لأدعو لک حتی اسمی دابتک. وهذا

غایته اقتضاء المدح لا التوثیق، مع أن الروایه منقوله عنه، وشهاده الانسان لنفسه

غیر مقبوله، ومثل هذا لا یثبت به حکم. وغایته أن یکون من الحسن، وکأنهم

أرادوا بصحتها توثیق رجال أسنادها إلی عبد الملک المذکور، وهی صحه إضافیه

فی اصطلاح کثیر فلا تترجح علی باقی الروایات الأخر، بل یمکن القلب علیهم

فی ذلک بترجیح تلک الروایات علیها بوجوه:

أحدها: أن حسنه الحلبی فی ذلک الجانب من الحسن فی أعلی مراتب لأن

حسنها فی دخول إبراهیم بن هاشم فی طریقها وهو من الأجلاء الأعیان، بل وثقه

۱- (۱) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۶ ح ۳۹، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۷ ب ۷ ح ۱.

ابنه فی التفسیر، ولا ینبئک مثل خبیر، فخبره من الصحیح علی الصحیح بخلاف تلک

الروایات، فإن الظاهر أنها لا تحل فی أدنی مراتب الحسن فضلا عما فوقه،

فکانت تلک أرجح علی کل حال، فالعمل بمضمونها أولی.

وثانیها: تأیدها بروایه حفص بن غیاث وهو وإن کان عامیا إلا أن الشیخ

فی العده وفی کتابی الرجال قال: إن کتابه معتمد علیه.

وثالثها: اتفاق روایات العامه التی صححوها عن النبی صلی الله وعلیه وآله وسلم علیه، وهی إن

لم تکن حجه إلا أنها لا تقصر عن أن تکون مرجحه.

ورابعها: تأیدها بصحیحه علی بن مهزیار (۱) (قال: کتب بندار مولی

إدریس: یا سیدی إنی نذرت أن أصوم کل سبت فإن لم أصمه ما یلزمنی من

الکفاره؟ فکتب وقرأته: لا تترکه إلا من عله، ولیس علیک صومه فی سفر ولا

مرض إلا أن یکون نویت ذلک، وإن أفطرت فیه من غیر عله فتصدق کل یوم

علی سبعه مساکین).

وبمثله عبر الصدوق - رحمه الله - فی المقنع، إلا أنه قال بدل سبعه (عشره)

فیکون بعض أفراد کفاره الیمین، ولعل السبعه وقعت سهوا فی روایه التهذیب.

وتؤیده روایه الصدوق لها من الصحیح وقال فی المقنع: وإن نذر الرجل

أن یصوم کل سبت أو أحد أو سائر الأیام فلیس علیه أن یترکه إلا من عله،

ولیس علیه صومه فی سفر ولا مرض إلا إن یکون نوی ذلک، فإن أفطر من غیر عله

تصدق مکان کل یوم علی عشره مساکین. هکذا عبر الصدوق - رحمه الله -.

وقال ثانی الشهیدین فی المسالک بعد ذکره عباره هذا الکتاب وهو عندی

بخطه الشريف: وهو لفظ الروایه. فیکون اقتصاره علی إحدی کفاره الیمین

کاقتصاره روایه المنذور (۲) فی مکاتبه الصیقل علی تحریر رقبه المحتمل أن یکون

من خصال کفاره شهر رمضان أو کفاره الیمین لاشتراکهما فی ذلک، فلا دلاله

۱- (۱) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۶ ح ۴۰، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۷ ب ۷ ح ۴.

۲- (۲) کذا فی النسخه.

المسأله الخامسه: فی کفاره خلف العهد

فیه علی کفاره شهر رمضان.

والشیخ – رحمه الله – جمع بین الأخبار بحمل الخبر الأول علی التمکن من إحدی الخصال الثلاث والأخبار المتضمنه الیمین لمن عجز عن ذلک، واستدل علیه بصحیحه جمیل بن صالح (۱) عن أبی الحسن موسی علیه السلام (أنه قال: کل من عجز عن نذر نذره فکفارته کفاره یمین). وذلک قول رابع له.

ولسلار والکراجکی قول خامس أنها کفاره ظهار، وفیه أقوال أخر نادره لا مستند لها.

المسأله الخامسه: إن مما اختلف فیه کفاره خلف العهد، فأصحاب القول الأول فی النذر ألحقوه به، وقد تقدمت روایه علی بن جعفر (۲) عن أخیه موسی علیه السلام عن قریب، وفیه (أنه سأله عن رجل عاهد الله فی غیر معصیه ما علیه إن لم یعهد الله؟ قال: یعتق رقبه أو یتصدق بصدقه أو یصوم شهرین متتابعین).

والظاهر أن المراد بالصدقه فیها إطعام ستین مسکینا لروایه أبی بصیر (۳) المتقدمه أیضا عن أحدهما علیهما السلام (أنه قال: من جعل علیه عهد الله ومیثاقه فی أمر فیه طاعه فحنث فعلیه عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکینا).

ومثلهما روایه أحمد بن عیسی (۴) فی نوادره عن الجواد علیه السلام وقد تقدمت أیضا.

ولا یضر ضعف هذه الروایات فی الاصطلاح الجدید لصحتها فی القدیم ولأنها لا معارض لها، والمفید جعلها کفاره قتل الخطأ، ولم نقف علی مستنده. وللعلامه

۱- (۱) الكافی ج ۷ ص ۴۵۷ ح ۱۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۵ ب ۲۳ ح ۵.

۲- (۲) التهذيب ج ۸ ص ۳۰۹ ح ۲۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۶ ب ۲۴ ح ۱ وفيهما (إن لم يف يعهده).

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۳۱۵ ح ۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۶ ب ۲۴ ح ۲ وفيهما (فی أمر لله طاعه).

۴- (۴) الوسائل ج ۱۶ ص ۲۴۸ ب ۲۵ ح ۴.

المسأله السابعه: فی کفاره قتل المؤمن عمدا ظلما

اضطراب فی واحد (١) من القواعد والارشاد، فأفتی فی القواعد أولا بأن کفاره خلف العهد کبیره مخیره مطلقا، ثم أفتی فی موضع آخر من باب الکفارات بأنها کفاره یمین مطلقا. وفی الارشاد أفتی أولا بالتفضیل فیه کالنذر، فإن کان صوما فأفطره فکفاره رمضان، وإلا فکفاره یمین، ثم بعد ذلک أفتی بأنها کفاره یمین مطلقا. ولا یخفی علیک أن الموجب للتفصیل فی المنذور هو اختلاف الروایات للتوصل فی الجمع بینها، وفی العهد مفقود بل إما أن نحکم فیه بالکبیره المخیره نظر إلی ما ذکرناه کالیمین فی الأحکام ولأصاله البراءه من الزائد، إلا أن المعتمد علی تلک الأدله فی أنها کبیره مخیره. وأما استدلال القول الأخر فیرجع إلی القیاس ونحن لا نقول به.

المسأله السادسه: إن ما یحصل فیها الأمران - أعنی التخییر والترتیب - کفاره الیمین کما دل علیه الکتاب، فیجتمع فیها التخییر والترتیب، والتخییر فی الخصال الثلاث. والثانی - أعنی الترتیب - فی الصیام فإنه مرتب علی العجز عن الثلاث السابقه، والحکم فی هذه الکفاره محل وفاق بین المسلمین من حیث إنها منصوصه فی القرآن وانعقد علیها الاجماع وتواترت الأخبار بها فلا محیص عنها.

المسأله السابعه: إن کفاره الجمع المتفق علیها إلا ما شذ هی کفاره قتل المؤمن عمدا ظلما، وهی رقبه وإطعام ستین مسکینا وصوم شهرین متتابعین. والمراد بالمؤمن هنا المسلم أو من بحکمه کولده الصغیر والمجنون، ولا فرق فیه بین الذکر والأنثی والحر والعبد، ویشترط کون القتل مباشره

لا تسبيبا كما سيأتی بيانها فی أحكام القتل.

۱- (۱) كذا فی النسخه.

المسأله الثامنه: فی کفاره الحلف بالبراءه من الله ورسوله (ص) أو من الایمه (ع)

المسأله الثامنه: من حلف بالبراءه من الله ورسوله صلی الله علیه وآله أو من الأئمه

علیهم السلام کان مأثوما وفعل محرما، واختلفوا فی کفارته إلی أقوال:

فقیل کفاره ظهار، وإلیه ذهب الشیخان وجماعه، فإن عجز عنها فکفاره

یمین، وهذا الذی نقله المحقق عنهم، وهی مترتبه علی نفس الحلفق بالبراءه، وقد

تقدمت الأخبار الداله علی ذلک فی أحکام الیمین.

وقال ابن حمزه: تلزمه کفاره النذر. وقال الصدوق – رحمه الله –: إنه

یصوم ثلاثه أیام ویتصدق علی عشره مساکین.

وقد طعن علی الجمیع بالضعف فی المستند، فلذلک عدل المحقق وجماعه

إلی أنه یأثم ولا کفاره علیه، لکن قد روی محمد بن یحیی (۱) فی الصحیح (قال:

ورسوله صلی الله علیه وآله فحنث، ما توبته وما کفارته؟ فوقع علیه السلام: یطعم عشره مساکین

لکل مسکین مد ویستغفر الله عز وجل).

وبمضمونه أفتی العلامه فی المختلف وتبعه علیه جماعه من متأخری المتأخرین.

ویدل علی ما ذهب إلیه الصدوق خبر عمرو بن حریث کما فی التهذیب (۲)

عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: سألته عن رجل قال: إن کلم ذا قرابه له فعلیه المشی

إلی بیت الله وکل ما یملکه فی سبیل الله وهو بریئ من دین محمد صلی الله وعلیه وآله، قال:

یصوم ثلاثه أیام ویتصدق علی عشره مساکین).

لکن فی تلک الصحیحه ترتب الکفاره علی نفص الحنث لا علی مجرد الحلف

بها، وظاهر هذا الخبر ترتبها علی نفس الحلف. ویمکن حمل قوله فی الصحیحه

(فحنث) أی فأذنب بحلفه بالبراءه، فسمی نفس الحلف حنثا، فلا منافاه إذن بین

الخبرين. وهذا هو الذى يظهر من الفتوى من مثبتى الكفاره.

١- (١) الكافى ج ٧ ص ۴۶١ ح ٧، الوسائل ج ١۶ ص ١۵٢ ب ٧ ح ٣.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٣١٠ ح ٣٠، الوسائل ج ١۶ ص ٢۴١ ب ١٧ ح ١٠.

المسأله التاسعه: فی کفاره جز المرأه شعرها فی المصاب

وقال المحقق فی نکت النهایه: الحق عندی أنه لا کفاره فی شئ من

ذلک لأن ما ذکره الشیخان لم یثبت، وما تضمنته الروایه فلا تنهض المکاتبه

بالحجه لما یتطرق إلیها من الاحتمال. وظاهر عبارات کما یقتضیه إطلاق الشیخ والقاضی

والصدوق وجماعه، والمفید قد صرح بترتبها علی المخالفه، وکذا العلامه فی المختلف

استنادا إلی ظاهر تلک المکاتبه. وقد قواه فی المسالک وقوعا علی ما خالف الأصل

علی مورد النص، وقد عرفت إمکان التأویل فیها بحمل الحنث علی ما ذکرناه من

فعل ما یوجب الذنب. ویؤیده خبر عمرو بن حریث کما سمعته وإطلاق هؤلاء

الجماعه، فالأحوط اعتبار التکفیر بمجرد الحلف بالبراءه لأنه من أعظم الذنوب.

المسأله التاسعه: إن من الکفارات المخیره الکبری کفاره جز المرأه

شعرها فی المصاب، وهو قول القاضی استنادا إلی روایه خالد بن سدیر (۱) عن

أبی عبد الله علیه السلام (قال: إذا خدشت المرأه وجهها أو جزت شعرها أو نتفته ففی جز

الشعر عتق رقبه أو صیام شهرین متتابعین أو إطعام ستین مسکینا).

إذ المفهوم من لفظه (فی) الایجاب والوجوب، مثل: مثل فی أربعین شاه شاه، وفی

قتل النفس المؤمنه مائه من الإبل لأنها للسببیه، وإنکار بعضهم إفادتها ذلک مردود.

وقد طعن علی الروایه بضعف الطریق، فإن خالد بن سدیر غیر موثق،

بل قال الصدوق: إن کتابه موضوع.

وقیل: تجب به کفاره الظهار، وهو مذهب سلار والحلبی، وأسنده فی

السرائر إلی روایه بعض الأصحاب، وهو مستند واه، فلذلک قال المحقق - رحمه

الله - فی الشرائع: إنه یأثم ولا کفاره تمسکا بالأصل واستضعافا للحکم الناقل

عنه. وقال: ثاني الشهيدين: إنه هو الأقوى، فيجب حمل الخبر على الاستحباب عندهم.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٣٢٥ ح ٢٣، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٣ ب ٣١ ح ١.

المسأله العاشره: فی کفاره نتف الشعر وخدش الوجه وشق الثوب فی المصاب

واعلم أن الکفاره علی تقدیر وجوبها مرتبه علی جزه فی المصاب، والمفهوم منه جز جمیعه، وأنه مرتب علی الجز وهو القص، فلا یلحق به النتف ولا الاحراق ولا القرض بالسن، واحتمل بعضهم قویا إلحاق الحلق، وکذا لا یلحق جزه فی غیر المصاب به علی الأقوی، والأولویه ممنوعه لجواز اختصاص المصاب به لما فیه من إشعار السخط بقضاء الله وظاهر الروایه وقوع ذلک منها مباشره، فلو أمرت به ففی إلحاقه نظر للأمر به فیکون کالمباشره، والوقوف فیما خالف الأصل علی موضع الیقین یقتضی العدم، ولو فعلت ذلک لحاجه سائغه فلا شئ اتفاقا، والأقوی تلقی الخبر بالقبول لا یراد الخبر فی کتب المشایخ المعتمده مع عدم التعرض لرده، وقدح الصدوق فی کتابه لم یثبت لتکثر النقل له من المحدثین حتی من الصدوق نفسه.

المسأله العاشره: قد أوجب جماعه علی المرأه فی نتف شعرها فی المصاب وخدش وجهها وشق الرجل ثوبه فی موت ولده أو زوجته کفاره یمین، ولم ینقل المحقق فی ذلک خلافا، وکذلک العلامه فی المختلف، مع أنه فی الشرائع قد صدر المقصد بالمواضع المختلف فیها، وکأن الوجه فی ذلک عدم ظهور مخالف فی أکثرها مع ضعف المستند فی الجمیع فإن المستند فیها الروایه السابقه عن خالد بن سدیر (۱)

بطریق محمد بن عیسی (قال: سألت الصادق علیه السلام عن رجل شق موسی بن عمران علی أخیه هارون، ولا یشق الوالد علی ولده ولا زوج علی امرأته، وتشق المرأه علی زوجها، وإذا شق زوج علی امرأته أو والد علی ولده فکفارته حنث یمین، ولا صلاه لهما حتی یکفرا أو یتوبا من ذلک - إلی أن قول: - وفی الخدش إذا أدمیت وفی النتف کفاره حنث یمین، ولا شئ فی اللطم علی الخدود سوی الاستغفار

۱- (۱) التهذيب ج ۸ ص ۳۲۵ ح ۲۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۵۸۳ ب ۳۱ ح ۱.

المسأله الحاديه عشره: فی کفاره من نام عن صلاه العشاء الآخره وتجاوز نصف اللیل

والتوبه) الحدیث.

وقدح فیها کثیر من المتأخرین بضعف سندها، ولم یقدموا علی المخالفه

التامه مع أنها بمنزلتها فی جز الشعر، فکان ینبغی أن یکون مع مواضع الخلاف.

والمراد من الشعر هنا هو شعر الرأس لأنه المفهوم منه عرفا. والمراد بخدش

الوجه قطع شئ من جلده وإن لم یبلغ إلی اللحم، وفی الروایه المذکوره تقیید

بکونه مدمیا، والفتاوی مطلقه، بل صرح بعضهم بعدم اعتباره، وهو مطالب

بالمستند، لعله اعتمده علی ما یظهر من الاجماع لا علی الفتوی مجردا، ولا یلحق

به اللطم من غیر خدش غیر الوجه من سائر الجسد، ولا یتعدی إلی الرجل. کما

أن حکم محرما علی الجمیع لما فیه من إضاعه المال، ویشمل الولد الذکر والأنثی

وإن نزل لا ولد الاثنی علی الأظهر، ولا کفاره بشقه علی غیر هما من الأقارب

مطلقا وإن حرم عند کثیر من أصحابنا، وظاهر الروایه الجواز، ولا یختص

الجواز بالأب والأخ، وتلحق أم الولد والسریه والزوجه. نعم تدخل المتمتع

بها والمطلقه رجعیا، والمعتبر مسمی الشق لمسمی الثوب.

الحادیه عشره: من نام عن صلاه العشاء الآخره وتجاوز نصف اللیل وجب

علیه أن یصبح صائما کفاره عن ذلک النوم، ذهب إلی ذلک المرتضی مدعیا علیه

الاجماع، وکذلک الشیخ فی النهایه استنادا إلی مرسله عبد الله ین المغیره (۱) عمن

حدثه عن الصادق علیه السلام (فی رجل نام عن العتمه ولم یقم إلا بعد انتصاف اللیل فإنه

یصلیها ویصبح صائما).

وهذه الروایه کما تری لا تنهض بالوجوب لارسالها، والاجماع ممنوع لأن

الأكثر على عدم الوجوب إذ لا أمر، ولا يلزم من عطفه على الصلاه الواجبه وجوبه فالأصح الاستحباب، ولسقوط تلك الكفاره فی باقی الأخبار الوارده فيمن نام عن

١- (١) الكافی ج ٣ ص ٢٩۵ ح ١١، الوسائل ج ٣ ص ١۵٧ ب ٢٩ ح ٨.

المسأله الثانيه عشره: فى كفاره من تزوج امرأه فى عدتها

العشاء إلى أن ينتصف أو يصبح.

الثانيه عشره: من تزوج امرأه فى عدتها فارقها وكفر بخمسه أصوع من دقيق، وفى وجوبها خلاف، والاستحباب أشهر وأشبه، والقول بوجوبها للشيخ فى النهايه ظاهرا ولابن حمزه صريحا وكذلك العلامه فى القواعد والتحرير وولده فى الشرح.

والمستند روايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام (قال: سألته عن امرأه تزوجها رجل فوجد لها زوجا، قال عليه الحد وعليها الرجم لأنه قد تقدم بعلم وتقدمت هى بعلم، وكفارته إن لم يقدم إلى الإمام أن يتصدق بخمسه أصوم دقيقا).

وروى الصدوق - رحمه الله - عن أبى بصير (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل تروج امرأه ولها زوج، فقال: إذا لم يرفع خبره إلى الإمام فعليه أن يتصدق بخمسه أصوع دقيقا بعد أن فارقها). والمفهوم من لفظ (عليه) الوجوب.

وهذان الخبران موردهما ذات البعل مع أنهم لم يذكروه فيها، فلا يتم ما قالوه فى توجيه الاستدلال من حمل المعتمده على ذات البعل لتوقفه على الأولويه عندهم، لا لما قالوه من أن العده الرجعيه قريبه من ذات البعل.

وأما فى اللباس فلعدم فرق بين العدتين، فالفرق قول الثالث، ولا يخفى عليك ضعف هذا الاستدلال، وعدم المانع من إحداث مثل هذا القول الثالث لمن يعتمد مثل هذه الروايه لأن قول المعصوم ليس بمتحقق فى أحد القولين، ويجوز كونه قائلا بخلاف قولهما كما لا يخفى على المنصف، والقدح فى الروايه بالضعف لاشتراك أبى بصير بين جماعه منهم الثقه والضعيف، وفى طريقها أيضا إسماعيل بن مرار

وحاله مجهول ليس فی محله لما عرفت غیر مره من أن الاعتماد علی لقرائن ومن

أقواها عمل الطائفه بها وعدم العثور علی معارض، لکن فرض المسأله فی المعتده

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۱۹۳ ح ۳، الوسائل ج ۱۸ ص ۳۹۷ ب ۲۷ ح ۵ وفیهما اختلاف یسیر.
۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۳۰۱ ح ۲۳ وفیه (هذا بعد أن یفارقها).

دون المزوجه مع كونها مورد الدليل ليس بجيد، وإن تم الحمل فلا وجه لجعل

الفرع أصلا. ومن ثم أنكر ابن إدريس الوجوب وكذا المحقق عملا بالأصل وهو

أقوى. نعم لا بأس بالاستحباب لما ذكرناه وجعل محله المزوجه مع أن الروايه

لم تقع بصيغه الأمر حتى يحمل على الوجوب.

وبالجمله: فكلامهم فى هذه المسأله بعيد القبول والالتئام مختل النظام

لا يرتكب إلا ببعد من الجمع بمراحل، فقصر الحكم على المزوجه وجعل الوجوب

احتياطا، لأن صيغه الماضى هنا معناها الأمر كما وقع كثيرا فى الأخبار قوى

جدا وإن كان لا قائل به.

المقصد الثانى

فى خصال الكفارات

سواء كانت معينه أو مخيره أو مرتبه أو مركبه منهما وهى العتق والاطعام

والصيام، وهذا هو الغالب فيهما. وأما الكسوه فإنها وإن كانت من خصال الكفاره

إلا أنها مختصه بكفاره اليمين، وقد جرت عادتهم بادراجها فى بحث الاطعام

وفيه مسائل:

المسأله الأولى: فى العتق، ويتعين على الواجد فى الكفارات المرتبه

ككفاره الظهار، ويتحقق الوجدان بملك الرقبه أو ملك الثمن مع إمكان

الابتياع، فيكون حكم الشارع على من وجب عليه الكفاره بالعتق مرتبا على وجودها

بالفعل أو بالقوه كما ينبه عليه قوله تعالى بعد قوله: فتحرير رقبه (فمن لم يجد

فصيام شهرين متتابعين) إذا الوجدان أعم من الملك لأنه يشتمل لغه وعرفا من

لا يملك الرقبه ولكنه يقدر على شرائها بما يملكه من الثمن فاضلا عن المستثنيات

كما يعتبر فيها مع وجودها على ملكه أن تكون فاضله عنه، وسيأتى تفصيله

ص :۳۱۶

الطعن فی دلیل المشهور بوجوه

إن شاء الله تعالی.

المسأله التانیه: یعتبر فی المملوک الذی یعتق فی کفاره القتل الایمان، وقد

اتفق علیه العلماء قاطبه لقوله تعالی فی کفاره قتل الخطأ (فتحریر رقبه مؤمنه).

واختلفوا فی اشتراطه فی باقی الکفارات حیث یجب فیها العتق، فالأکثر علی

الاشتراط حملا للمطلق علی المقید وإن اختلف السبب علی ما ذهب إلیه جم من الأصولیین.

ولروایه سیف بن عمیره (۱) عن الصادق علیه السلام (قال: سألته أیجوز للمسلم أن یعتق

مملوکا مشرکا؟ قال: لا). ولقوله تعالی (ولا تیمموا الخبیث منه تنفقون) (۲)

والکافر خبیث، والکفاره إنفاق، والنهی یدل علی الفساد. ولأن الذمه مشغوله

بالعتق یقینا، وبدون المؤمن (لا یخرج) عن عهده التکلیف یقینا، فلا یجزی فی

رفع ما وجب بالیقین إلا الیقین.

والمراد بالایمان هنا الاسلام أو ما فی حکمه، ویستوی فی الاجزاء الذکر

والأنثی والصغیر والکبیر، والطفل فی حکم المسلم إذا کان أبواه مسلمین أو أحدهما

ولو حین الولاده، لکن فی الروایات الکثیره المعتبره: لا یجوز فی القتل خاصه

إلا البالغ المکلف.

ومن هنا طعن فی دلیل المشهور المتقدم من اعتبار الایمان بوجوه:

أما الأول: فلأن الجمع بین المطلق والمقید إنما یجب حیث یحصل التنافی

بینهما، وذلک مع اتحاد السبب لامع اختلافه، إذ لا منافاه بین أن یقول الشارع.

أعتق رقبه مؤمنه فی الکفاره القتل ولا یجزی الکافره، وبین قوله فی کفاره الظهار

ونحوها: تجزی الکافره. والقول بوجوب حمل المطلق علی المقید مع اختلاف

السبب قد تبين عفه فى الأصول، وهؤلاء المحقون (٣) القائلون باشتراط الايمان

ص :٣١٧

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢١٨ ح ١٥، الوسائل ج ١٦ ص ٢۴ ب ١٧ ح ۵.

٢- (٢) البقره - آيه ٢۶٧.

٣- (٣) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (المحققون).

مطلقا لا يقولون بذلك القول وإنما مشوا فيه هنا مع قائله.

وأما خبر سيف - وهو الثانى من الأدله - فضعيف السند وأخص من المدعى

لأن مورده عدم جواز عتق المشرك مطلقا، وليس الكلام فى الكفارات.

وأما النهى عن انفاق الخبيث - وهو الثالث من الأدله - فالظاهر منه وهو

الذى صرح به المفسرون ودلت عليه الأخبار أنه الردى من المال يعطى الفقير

فى الزكاه والصدقه أو ما كان حراما عند الشارع، وربما كانت الماليه فى الكافر إذا

عليه الانفاق لغه ولا عرفا.

وأما شغل الذمه بالعتق - وهو الرابع من الأدله - فيحصل الفراغ منه بامتثال

ما أمر به الشارع، فإذا أمر بتحرير رقبه وأطلق برئت الذمه بامتثال الأمر كذلك،

ولا يراد من الخروج من العهده بعد التكليف فى هذا وغيره إلا ذلك. نعم يتوجه

للقائلين به إذا كانوا أصحاب قياس أن يقيسوا الكفاره على اشتراط العداله فى

الشاهدين مطلقا لقوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (١) مع ورودها فى الطلاق

مع إطلاق قوله (واستشهدوا شهيدين من رجالكم) (٢) وقوله تعالى (وأشهدوا

إذا تبايعتم) (٣) ومثل لا يجرى عند أصحابنا.

ومن هنا ذهب أصحابنا - منهم الشيخ فى المبسوط والخلاف وابن الجنيد -

إلى عدم اشتراط الايمان فى غير كفاره القتل للأصل وعملا بالاطلاق.

إذا تقرر ذلك فالمراد بالايمان هنا - كما سمعت - الاسلام وهو الاقرار

بالشهادتين، ولا معناه الخاص وهو التصديق القلبى بهما لأن ذلك لا يمكن الاطلاع

عليه وإنما التكليف متعلق بإظهار الشهادتين، ولا معناه الأخص أعنى اعتقاد إمامه

الأئمه الاثنی عشر لأن ذلک أمر متأخر عن الایمان المعتبر فی الکفاره واصطلاح

۱- (۱) سوره الطلاق - آیه ۲.

۲- (۲) سوره البقره - آیه ۷۸۲.

۳- (۳) سوره البقره - آیه ۷۸۲.

خاص، والأصل عدم اشتراطه إلی غیره. وربما قیل – وهو الأقوی – باشتراط

الایمان الخاص لأن الاسلام لا یتحقق بدونه.

وتدل علیه الأخبار الداله علی المنع من عتق الناصب فی الکفارات وغیرها،

وخصوص حسنه معمر بن یحیی (۱) عن الصادق علیه السلام (قال: سألته عن الرجل

یظاهر من امرأته یجوز عتق المولود فی الکفاره؟ فقال: کل العتق یجوز فیه

المولود إلا کفاره القتل فإن الله تعالی یقول: (فتحریر رقبه مؤمنه) یعنی بذلک

مقره قد بلغت الحنث).

وصحیحه محمد بن مسلم (۲) عن أحدهما علیهما السلام (فی حدیث الظهار قال: والرقبه

یجزئ عنه صبی ممن ولد فی الاسلام).

وفی روایه الحلبی (۳) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی قول الله عز وجل (فتحریر رقبه مؤمنه) قال: یعنی مقره بالإمامه).

وفی قرب الإسناد (۴) عن علی بن جعفر عن أخیه موسی علیه السلام (قال: سألته

عن الظهار هل یجوز فیه عتق رقبه صبی؟ فقال: إذا کان مولودا ولد فی الاسلام

أجزأه).

ومرسله حسین بن سعید (۵) أو مستفیضته عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال

رسول الله صلی الله وعلیه وآله: کل العتق یجوز المولود إلا فی کفاره القتل فإن الله تعالی یقول

(فتحریر رقبه مؤمنه) یعنی مقره بلغت الحنث، ویجزی فی الظهار صبی

ممن ولد فی الاسلام).

۱– (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۶۲ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۶ ب ۷ ح ۶.

۲- (۲) لم نعثر على الروايه بهذا السند بل فى الكافى ج ۶ ص ۱۵۸ ح ۲۲ (عن معاويه ابن وهب قال: سألت أبا عبد الله)، وكذلك فى الوسائل ج ۱۵ ص ۵۴۹ ب ۱ ح ۳.

۳- (۳) التهذيب ج ۸ ص ۲۴۹ ح ۱۳۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۶ ب ۷ ح ۵.

۴- (۴) قرب الإسناد ص ۱۱۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۷ ب ۷ ح ۹.

۵- (۵) التهذيب ج ۸ ص ۳۲۰ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۶ ب ۷ ح ۶.

فى إسلام الأخرس

وفى هذه الأخبار دلاله كما ترى على أن سائر الكفارات لا يكفى (١) فيها الاسلام بالتبعيه بخلاف القتل، فلا بد من الايمان بالأصاله وهو ما تحقق معه التكليف والبلوغ.

والذى يدل على تحقق الاسلام بالتبعيه لأبويه أو أحدهما أنه يقتل به المسلم، ولا فرق فى تبعيته لهما بين كونهما حين يولد وبعده، ولا بين موته قبل أن يبلغ ويعرب عن الاسلام وبعده عندنا.

وللعامه فى هذا المقام اختلاف، وقد عمل الإسكافى بما قلناه من اشتراط البلوغ والايمان فى كفاره القتل، وهو قول متعين لهذه الأخبار المذكوره.

وبهذا يظهر لك ما فى المسالك بعد نقله لكلام الإسكافى حيث قال: وهو قول موجه. إلا أن المختار الأول للحوق أحكام الايمان به وحصول الارتداد بعد البلوغ ولو لم يسبق تلفظه بالشهاده بعد البلوغ فيكون حقيقه، ولقوله تعالى (والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بإيمان ألحقنا بهم ذريتهم وما ألتناهم من عملهم من شئ) (٢) بمعنى ألحقنا بهم ذرياتهم فى الايمان، فدل على أنهم مؤمنون ولدخوله فى الوصيه للمؤمنين. ولولا الحقيقه لما دخل من القصور لأن هذه الأدله لا تخلو من شئ كما اعترف به، ولأنها على تقدير تمامها لا تعارض تلك الروايات الداله على اشتراط البلوغ بالفعل مجامعا للايمان. نعم لا يجرى الحمل وإن كان أبواه مسلمين وإن كان بحكم المسلم. ولا يكفى فى ذلك لو انفصل حيا، فلا يجزى فيه العتق إلا بعد الولاده لأن الحمل لا تلحقه أحكام الأحياء شرعا ومن ثم لا تجب فطرته.

ويصح إسلام الأخرس بالإشاره المفهمه كما تصح عقوده بها، فإذا كان

أبواه كافرين فأسلم بالإشاره المفهمه حكم بإسلامه وأجزأ عتقه.

۱- (۱) كذا في النسخه، والظاهر زياده (لا).

۲- (۲) سوره الطور - آيه ۲۱.

حكم إسلام المسبى من أطفال الكفار

وفى حكمه الأعجمى الذى لا يفهم اللغه العربيه، فقد روى (١) (أن رجلا

جاء إلى النبى صلى الله عليه وآله ومعه جاريته أعجميه أو خرساء، فقال: يا رسول الله على

صلى الله وعليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أين الله؟ فأشارت، ثم قال

صلى الله وعليه وآله لها: من أنا؟ فأشارت إلى أنه رسول الله، فقال له: أعتقها فإنها مؤمنه).

وإنما جعلت الإشاره إلى السماء دليلا على إيمانها لأنهم كانوا عبده الأصنام،

فأفهمت بالإشاره البراءه منها لأن الله الذى فى السماء ليس هو الأصنام، ولا يراد

بكونه فيها التخيير بل على حد قوله (وهو الذى فى السماء إله) (٢).

ولا يفتقر الأخرس مع إسلامه بالإشاره المفهمه إلى فعله الصلاه لأنها فرع

الاسلام والمعتبر ثبوت أصله، ولما ذكرناه من الأدله.

وخالف بعض العامه فاعتبر فى إسلامه الصلاه بعد إشاره المذكوره محتجا

بأن الإشاره غير صريحه فى الغرض فتؤكد بالصلاه، وحمله بعضهم على ما إذا لم

تكن الإشاره مفهمه.

ويعتبر فى اتصافه بالاسلام أن يشهد الشهادتين لاكتفاء

النبى صلى الله عليه وآله فى الصدر الأول، ولا يحكم بإسلام المسبى من أطفال الكفار بتبعيه

السابى، سواء كان معه أبواه الكافران أم لا، كما هو المشهور بين الأصحاب

- سيما المتأخرين - لعدم دليل للحكم على التعيين، وثبوت كفره قبل

الانفراد عنهما، فيستصحب.

وأما الخبر النبوى (٣) المروى من الفريقين من قوله صلى الله وعليه وآله (كل مولود

يولد على الفطره وإنما أبواه يهودانه أو ينصرانه) لا يدل على الحكم بإسلامه

على تقدير انفراده لأنه قد حكم عليه بالكفر قبل الانفراد، ولا دليل على زوال

ذلك ومجرد ولادته على الفطره لو سلم كون المراد بها الاسلام المحض، فقد تحقق

ص :٣٢١

١- (١) كنز العرفان ج ١ ص ٣٣٣ ح ٢٩٦٨٧ وفيه اختلاف.

٢- (٢) سوره الزخرف - آيه ٨۴.

٣- (٣) الجامع الصغير ج ٢ ص ٩۴، عوالى اللئالى ج ١ ص ٣۵ ح ١٨ وفيهما اختلاف يسير.

المسأله الثالثه: يشترط فى العتق السلامه من العيوب الموجبه للعتق

زوله بتبعيه الأبوين، وليست التبعيه بعله (١) فى رجل وجودها خاصه، بدليل

أنهما لو ماتا على تلك الحال لم نحكم بإسلامه إجماعا وإن كان فى دار الاسلام.

وقال فى المبسوط بتبعيته السابى فى الاسلام محتجا بأن هذا الطفل لا حكم

له بنفسه، وليس هاهنا غير للسابى فيحكم بإسلامه، فكما حكم بانتقاله بذلك من

الحريه إلى الرقيه. واختار هذا القول فى الدروس.

وللأصحاب هنا قول ثالث أنه يتبعه فى الطهاره لا غير لمكان الحرج، وتظهر

ثمره هذا الخلاف فى جواز عتقه فى الكفاره إن اعتبرنا الاسلام، وفى لحوق

أحكام المسلمين به من الصلاه عليه ودفنه على تقدير موته قبل البلوغ. وفى اشتراط

إعرابه بالاسلام بعد البلوغ بغير فصل إن لم نحكم بإسلامه بالتبعيه. والأقوى

الحكم بطهارته وبقاء الشك فى غيرها لمباشره الناس له فى أزمانهم عليهم السلام ولئلا

يلزم الحرج.

ولو أسلم المراهق للبلوغ لم نحكم بإسلامه على الأشهر، وتردد فيه المحقق

وهل يفرق بينه وبين أبويه على تقدير الاسلام؟ قيل: نعم صوما له أن يستزلاه

عن عزمه وإن كان بحكم الكافر. ووجه التردد من المحقق ارتفاع القلم عنه

الموجب لسلب عباداته وتصرفاته التى من جملتها الاسلام، ومن تمام عقد المميز

واعتبار الشارع له فى مثل الوصيه والصدقه، فاعتباره فى الاسلام أولى، ولأن

مع عدم إيمان أبويه أولى وأقوى، والوجه عدم الحكم بإسلامه الحقيقى لذلك،

فالقول بالتفرقه بينه وبين أبويه حذرا أن يستزلاه عما عزم عليه من الاسلام حسن.

المسأله الثالثه: يشترط فى العتق السلامه من العيوب الموجبه للعتق، فلا

يجزى الأعمى ولا الأجذم ولا المقعد ولا المتكل به لتحقق العتق بحصول هذه

١- (١) كذا فى النسخه.

الأسباب كما تقدم فی العتق، بخلاف غیرها من العیوب، فإنه لا خلاف فی کونه مجزیا وإن أوجب نقص المالیه، هکذا فی المشهور، وقد نقل علیه الاجماع لعدم الاعتداد بخلاف البعض کابن الجنید حیث قال: لا یجزی الناقص فی خلقه ببطلان الجاریه إذا لم یکن فی البدن سواها کالخصمی والأصم والأخرس، فإن کان أشل من ید واحده وأقطع منها جاز، وقد تقدمت الأخبار الداله علی ذلک مفصله.

واختلفوا فی جواز عتق ولد الزنا وعدمه، فمنعه قوم استنادا إلی وصفه بالکفر بالأصاله لأنه الأصل فیه، وقد تقدمت الأخبار کثیره شاهده بکفره، وأخبار کثیره معارضه لها، وقد جمعنا بینها بما لم یسبقنا إلیه سابق من حمل الأخبار الکفر هو الأصل فیه، إلا أن یظهر الایمان فتجری علیه أحکامه بحسب الظاهر، وإن کان فی نفس الأمر لا یدخل الجنه فإیمانه مستودع، فما اشتهر بین الأصحاب من أن ولد الزنا کغیره من المتکلفین بالنسبه إلی الاسلام والایمان، فإذا بلغ وأعرب عن نفسه فهو مسلم، وإلا لزم تکلیف ما لا یطاق. فالمراد منه ما قلناه لأنه ما دام صغیرا فلا ینسب إلی الاسلام وإن تولد من مسلمین الانتفاء شرط التبعیه، فلا یجزی عتقه بالاجماع لأن إسلامه متوقف علی بلوغه ورشده وإظهاره لتلک العقائد، لکنه محکوم بطهارته علی الأصح لتولده من مسلمین.

ولو کان متولدا من کافرین ففی الحکم بنجاسته إشکال: من عدم إلحاقه بهما حتی یتبعهما فی النجاسه، ومن أنه من أجزائهما لغه وإن انتفی شرعا.

ویقوی الاشکال لو تولد من مسلم وکافر، ویمکن القول بعدم إجزائه فی العتق لخصوص الدلیل وإن حکم بإسلامه، کما وجب رد شهادته وعدم جواز

إمامته فی الجماعه، ولکن روی سعید بن یسار (۱) عن الصادق علیه السلام (أنه قال:

لا بأس بأن یعتق ولد الزنا). وهو شامل للکفاره وغیرها، وهذا یستلزم حمل الأخبار

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۸۲ ح ۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۲۲ ب ۱۶ ح ۱.

المانعه من عتقه على الكراهه، أو تخصيص هذا الفرد بما لو ثبت إيمانه، ويمكن

حمله على التقيه أيضا.

وفى صحيحه عمار بن مروان كما فى الكافى والتهذيب (١) (قال: قلت لأبى

عبد الله عليه السلام: أن أبى أوصى بنسمه مؤمنه عارفه، فلما أعتقناه بان لنا أنه لغير رشده،

فقال: قد أجزأت عنه، إنما مثل ذلك رجل اشترى أضحيه على أنها سمينه

فوجدها مهزوله فقد أجزأت).

وممن ذهب إليه المنع السيد المرتضى والصدوق - رحمهما الله - محتجا عليه

السيد بإجماع الفرقه وبقوله تعالى (ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون) (٢) وقلبهما

الإسكافى محتجا بالآيه أيضا.

وأجيب بمنع الاجماع لأن الأشهر جوازه ومنع دلاله الآيه كما قدمناه

لعدم دخول العتق فى الانفاق، فالأقوى ما قدمناه من إجزاء أحكام الايمان على

ولد الزنا بعد إظهاره له عتقا وغيره. ومن شروطه أيضا على خلاف فيه، أن يكون

تام الملك، فلا يجزى المدبر ما لم ينقص تدبيره، كما عليه الشيخ فى النهايه وتلميذه

القاضى ابن البراج وقبلها الإسكافى لحسنه الحلبى (٣) بل صحيحته عن الصادق عليه السلام

(فى رجل يجعل العتق إن حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبه فى كفاره

يمين أو ظهار، أيجزى عنه أن يعتق عبده ذلك فى تلك الرقبه الواجبه؟ قال: لا).

ومثلها موثقه عبد الرحمن (۴).

وذهب الشيخ - رحمه الله - فى كتابى الفروغ والحلى والمتأخرون من علمائنا

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۶۲ ح ۱۷، التهذیب ج ۹ ص ۲۳۶ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۸۱ ب ۹۵ ح ۲.

۲- (۲) سوره البقره - آیه ۲۶۷.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۵ ح ۵۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۸ ب ۹ ح ۲ وفیهما (أیجزی عنه أن).

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۲۶۵ ح ۳۰، الوسائل ج ۱۶ ص ۹۷ ب ۱۲ ح ۱.

حكم عتق المكاتب المطلق والمشروط

إلى الاجزاء، ويكون عتقه فسخا للتدبير لأنه بمنزله الوصيه، فيبطلها التصرف الناقل عن الملك ويقع صحيحا كما مر فى بابه، وهذا هو الأشهر بينهم، وحملت الروايتان على من جعل ذلك بوجه لازم ويحملان على الكراهه.

وفيهما نظر لصراحه هاتين الروايتين وعدم قبولهما لهذين الحملين لتوقفهما على وجود المعارض، وليس فليس، فلا يمكن حملها على ما ورد فى روايه الكرخى (۱) حيث قال: (قلت لأبى عبد الله عليه السلام: إن هشام بن رزين سألنى أن أسألك عن رجل جعل لعبده العتق إن حدث بسيده حادث الموت وعليه تحرير رقبه واجبه فى كفاره، أيجزى عن الميت عتق الذى كان السيد جعل العتق بعد موته فى تحرير الرقبه التى كانت على الميت؟ فقال: لا) لأنها صريحه فى انعتاق العبد بالتدبير المجرد بموته، فكيف يجزى عما وجب عليه من جهه الكفاره؟ بخلاف هاتين الروايتين، فإنهما صريحتان فى عتق المدبر وهو حى، وقد نفى الاجزاء.

نعم يمكن أن يقرأ الفعل فيهما (يعتق) مبنيا للمجهول ويكون المعتق هو الوصى، فذلك لا يجزى قطعا، فيتحد مدلول فيهما أن العتق بغير رجوع عن التدبير لا يجوز، فيرجع إلى كلام الشيخ فى النهايه ومن قال بمقالته.

وكذا اختلفوا فى المكاتب المطلق إذا لم يؤد شيئا أو كان مشروطا، فقال الشيخ فى الخلاف: لا يجزى. ولعله نظر إلى نقصان الرق بتحقق الكتابه، وظاهر كلامه فى النهايه أنه يجزى، وجعله المحقق أشبه لتحقق الرق، ويمكن توجيه عدم الاجزاء بأن الكتابه معامله بين السيد والمملوك، وهى لازمه من قبل السيد كما تقدم، وقد خرج بها من عن الملك خروجا متزلزلا حتى قيل: إنها

بیع للعبد من نفسه، والأصل لزوم العقود کما فی الآیه لوجوب الوفاء به، والعتق

1- (1) التهـذیب ج 8 ص 231 ح 70 وفیه (هشـام بن أذینه)، الکـافی ج 6 ص 194 ح 3، الوسائل ج 15 ص 558 ب 9 ح 1 وفیهما (هشام بن أدین).

حكم عتق الآبق لو لم يعلم موته

يستلزم الملك، وبقاؤه فى المكاتب غير معلوم، ومن ثم لا تجب فطرته ولا نفقته، فانتفت عنه لوازم الملك من المنع من التصرف وغيره وإن نهاه السيد، والحجر عليه فى بعض التصرفات مراعاه الدين لا يقتضى بقاؤه فى الرق، وعوده إليه على تقدير المعجز أمر متجدد، وقد بينا أن خروجه غير مستقر، فالقول بعدم الجواز متوجه بذلک.

ويمكن أن يوجه الجواز بأن تعجيل عتقه محض الاحسان إليه وتحريره المحض متوقف على أداء المال، فهو متردد بين الأمرين، ولا يرد أن الأمر منحصر فى الرقيه أو الحريه لأن المدعى وجود الحريه المتزلزله فيه، وفيها معنى الرقيه من وجه والحريه من آخر، وهى إلى الأول أقرب.

وبالجمله: فالحكم موضع تردد إن لم نرجح جانب المنع، وقد مال إليه فى المختلف، والأقوى صحه عتقه ما لم يتحرر منه شئ استصحابا لحكم الرقيه إلى أن يثبت المزيل، ولا ثبوت قبل أن يؤدى المطلق شيئا من مال الكتابه، أو أنه مشروط بحكم الرق فيستصحب، وللاتفاق على جواز التبرع بعتقه وذلک دليل على بقاء الرقيه، وكونها بيعا للمملوک من نفسه غير صحيح عندنا كما بيناه فيما سبق،

وكذا اختلفوا فى جواز عتق الآبق إذا لم يعلم موته، والمشهور الجواز لأصاله بقائه حيا، ومن ثم وجبت فطرته، فيستصحب حكم الرق إلى أن ينقطع خبره ويمضى عليه مده لا يعيش إليها عاده.

وتدل عليه روايه أبى هاشم الجعفرى (۱) الحسنه (قال: سألت أبا الحسن عليه السلام عن رجل قد أبق منه مملوكه يجوز أن يعتقه فى كفاره الظهار؟ قال: لا بأس

به ما لم يعرف منه موتا).

۱- (۱) الكافى ج ۶ ص ۱۹۹ ح ۳، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۲ ب ۴۸ ح ۱.

المسأله الرابعه: لو أعتق نصفين من عبدين مشتركين

واستوجه فى المختلف الرجوع فيه إلى الظن فيصح عتقه مع ظن حياته

ويبطل مع ظن وفاته ومع اشتباه الحال.

وأما المنع من عتقه مطلقا فليس من مذهبنا وإنما هو لبعض الشافعيه،

وخصه بالكفاره لنقصان الملك، وهو ممنوع. والمغصوب كالآبق.

وفى خبر أحمد بن هلال (١) (قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السلام: كان على

عتق رقبه فهرب لى مملوك لست أعلم أين هو، يجزينى عتقه؟ فكتب عليه السلام: نعم).

ومما اختلف فيه أيضا عتق أم الولد، إلا أن المشهور بين الأصحاب جواز

عتقها فى الكفاره كما يجوز عتقها تبرعا لبقاء الملك وإن امتنع بيعها على بعض

الوجوه، فإن عدم جواز البيع لا يقتضى زوال الملك ولجواز بيعها على بعض الوجوه.

وفى الخبر (٢) عن زيد العابدين عليه السلام (أن أم الولد تجزى فى الظهار).

وقد نسب المنع لبعض الأصحاب ولم نعرف قائله، وهو مذهب العامه أيضا

لنقصان الرق باستحقاقها العتق لجهه الاستيلاد، وهو ممنوع، فإنها إنما تستحقق

العتق بعد الموت لا مطلقا، والثابت فى حياه المولى إنما هو المنع من التصرف

مما يوجب نقل الملك مع أن تنجيز العتق إحسان محض وتعجيل لما سيثبت

وفيما بعد هذا أعتقها المولى عن كفارته، أما عتقها عن كفاره غيره إما بأن يبيعها

لتعتق عن الكفاره أو بمجرد أمر من عليه الكفاره للمالك بالعتق عنه، ففى

الصحه هنا إشكال من حيث نقلها عن ملك المولى حقيقه. أو ضمنا وهو ممتنع،

وفيه وجه بالجواز من حيث استلزمه تعجيل العتق.

المسأله الرابعه: فيما لو أعتق نصفين من عبدين مشتركين لم يجز لأنه

لا یسمی بعتق الرقبه لعدم تحققها بذلک، إذا لمأمور به آیه وروایه فی الکفارات

إنما هو تحریر رقبه وهی حقیقه فی الواحده الکامله.

۱- (۱) الفقیه ج ۳ ص ۸۵ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۶ ص ۶۳ ب ۴۸ ح ۲.

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۳۱۹ ح ۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۷ ب ۲۶ ح ۱.

وخالف بعض العامه تنزيلا للأشقاص منزله الأشخاص، ولذلک تجب الزکاه

على ملک نصف ثمانين شاه. ولهم قول آخر: إن باقى العبدين إن کان حرا أجزأ

وإلا فلا، والفرق عندهم أنه إذا کان الباقى حرا أفاد الاعتاق التخلص من الرق

وهو مقصود مع الاعتقاق. وکذا القول فيمن أعتق ثلثا من واحد وثلثين من آخر

وهکذا.

وأما لو أعتق شقصا من عبد مشترک وقلنا بالسرايه ابتداء فقد انعتق أجمع، فإن

نوى الکفاره وهو مؤسر أجزأه إن قلنا إنه ينعتق بنفس إعتاق الشقص، وإن

قلنا: إنه لا ينعتق إلا بأداء قيمه الشريک فقد اختلف فى أنه هل يجزى عند أدائها

حيث إنه صار کاشفا عن حصول العتق من وقت اللفظ أم لا؟ المشهور عند الأصحاب

عتقه إعتاق نصيبه وقد نويت به الکفاره، فالعتق فى الباقى يتبع العتق فى نصيبه،

فکما بعه فى أصل العتق جاز أن يتبعه فى الوقوع عن الکفاره، ولا فرق فى الاجزاء

على هذا التقدير بين أن يوجه العتق على جميع العبد وبين أن يوجهه على نصيبه

خاصه لحصول عتق الجميع بالسرايه فى الحالين.

ويحتمل قويا - کما ذکره فى المسالک - اشتراط نيه العتق لجميعه

لکونه مأمورا بإعتاق رقبه بالنيه، فلا يکفى نصيبه وإن تبعه الباقى لحکم الشارع

لأنه خبر مقصود له ابتداء وذلک غير کاف فى صرفه إلى الکفاره. هذا إذا قلنا

بالسرايه عند اللفظ أو به وأداء القيمه.

وإن قلنا: إن العتق إنما يحصل بأداء القيمه ففى الاجزاء قولان، وقد

تردد المحقق فى ذلک، لتحقق عتق الرقبه التى هى مقصود الشارع. ومن منع

كون المقصود عتقها بل عن الكفاره، وعتق الباقى إنما يحصل بسبب بذل

العوض لا بسبب الكفاره. وعلى تقدير الاجزاء فهل يكفى النيه الأولى لنصيب

الشريك أم يحتاج إلى تجديد النيه عند الأداء؟ قولان:

لو تبرع عنه بالعتق من غير سؤال

أحدهما: للمبسوط وهو أنه يكفى نيته عند اللفظ لأن النيه اقترنت بالعتق، إلا أن العتق حصل على الترتيب والتدريج.

والثانى: أنه لا بد من التجديد لتقترن النيه بعتق نصيبه، ولو نوى فى الحال صرف العتق فى نصيبه إلى الكفاره ونوى عند القيمه صرف نصيب الشريك إليها أجزأه أيضا لاقتران النيه بحال حصول العتق، هذا كله مع اليسار.

أما مع الاعسار فإن عتقه يوجد فى نصيبه ولا يسرى إلى نصيب شريكه، فإن ملك بعد ذلك مالا وأيسر لم ينفذ عتقه فيه لأن الرق قد استقر فيه للشريك فلا يتأتى إزالته بعد استقراره، لكن إن ملكه وأعتقه ابتداء أجزأ لأن عتق الرقبه قد حصل وإن كان متفرقا.

ومنع الإسكافى من أجزاء هذا العتق عن الكفاره لأن عتق السرايه قد حصل بغير قصد، ويصدق أن يقال: ما أعتق جميع العبد وإنما أعتق نصيبه وعتق عليه الباقى بحكم الشرع. وهذا وإن كان قولا وجيها إلا أن الأشهر الاجزاء، والنصوص خاليه عن ذلك فيما وصل إلينا، فتردد المحقق – رحمه الله – فى محله.

المسأله الخامسه: لو أعتق عنه معتق بأمره صح ولم يكن له عوض لأنه متبرع إلا أن ينص حال الأمر بعتقه عنه على العوض، مثل أن يقول: (أعتق) عبدك عن كفارتى ولك على عشره دنانير، وفى الموضعين يقع الاجزاء عن الكفاره.

ووجهه أن المعتق كالنائب عن الأمر على التقديرين وكالوكيل عنه فى الاعتاق، فيكون الأمر كأنه المعتق للرقبه عن الكفاره فيدخل فى عموم قوله فتحرير رقبه ولا مانع من ذلك إلا عدم كونه مالكا لها فى تلك الحال، لكن

قد تقرر فيما سبق فی العتق أن الملک ينتقل إليه ليصح العتق. وبه الخبر المرسل الموجود فی الكتب الاستدلاليه، وقد نقله ابن أبی جمهور الأحسائی فی عوالی اللئالی، هذا إذا أمره بذلک.

أما لو تبرع عنه من غير سؤال فالشيخ فی المبسوط حكم بصحه العتق من

الفرق بين التبرع عن الميت وعن الأجنبى

المعتق دون أعتق عنه، سواء كان المعتق عنه حيا أو ميتا إن يكن المعتق وارثا، فإن كان ذلك صح عتقه عن الميت وإن لم يكن من مال الميت، وقد جاء فى أخبار كثيره ذكرناها فى أحكام القضاء عن الميت، لكن فى كثير منها إطلاقا وشمولا للمتبرع الأجنبى، وهم حملوها على الولى. وإنما فرق بين الأجنبى فى جهات القضاء، وقائم مقامه فى قبول قوله فيه وفى تخيير الوصيه المبهمه والمطلقه على وجه مع تكليفه مما عليه من الصلاه والصوم بخلاف الأجنبى.

ولا يخفى عليك أن هذه الوجوه الفارقه خارجه عن موضع الفرض، ولا يقتضى عموم الولايه لأن الفرض كونه غير وصى.

ومن ثم قال المحقق - رحمه الله -: إن الوجه التسويه بين الأجنبى والوارث جوازا ومنعا لأن التبرع حاصل فى كل واحد منها لما ذكرناه من الفرض من كونه غير وصى، وكونه قائما مقامه فى بعض الأحكام لا يستلزم قيامه مقامه فى غيره، وحينئذ فإما أن نمنع من الاجزاء فيهما نظرا إلى وقوع العتق من غير مالك ولا من هو فى حكمه كالوكيل والمأمور لأنه لا عتق إلا فى مالك كما هو مجمع عليه فتوى وروايه، أو صحته فيهما، التفاتا إلى أن المتبرع نوى العتق عن ذى الكفاره، فيقع عنه لعموم قوله صلى الله وعليه وآله (إنما الأعمال بالبينات) (١). ولأنه لو لم يقع عنه لما وقع أصلا، أما عن المعتق فلعدم نيته له عن نفسه ولا عمل إلا بنيه، وأما عن الآخر فلأنه الفرض ولأنه جار مجرى قضاء الدين الجائز تبرعا من الأجنبى والوارث، ودين الله أحق أن يقضى، وتوقف العتق على ملك مدفوع بالملك الضمنى كما قيل به مع السؤال. والمحقق فى الشرائع لم يرجح أحد

الأمرين وإنما منع الفرق، والأقوى الاجزاء عن الميت مطلقا لدلاله تلك الأخبار

الكثيره. أما عن الحى ففيه نظر وإشكال وإن كان الوقوع لا يخلو من قوه لما

ص :۳۳۰

۱- (۱) عوالى اللئالى ج ۱ ص ۸۱ ح ۳.

الاختلاف فی زمان انتقال الملک وفیه أقوال خمسه

ثبت فی الدین. أما إذا قال: أعتق عبدک عنی فأجابه فی الحال بقوله: أعتقت عنک فقد

وقع الاتفاق من الأصحاب علی الاجزاء. ولکن اختلفوا فی أنه متی ینتقل؟ إلی

أقوال:

أحدها: إن الملک یحصل عقیب الفراغ من لفظ الاعتاق علی الاتصال ٧

وفیه أنه یستلزم تأخر العتق عن الاعتاق بقدر ما یتوسطهما الملک، واعتذر

عنهم بأن تأخر الاعتاق عن العتق بسبب أنه أعتق عن الغیر، ومثله واقع فی قوله

(أعتقت عبدی عنک بکذا) فإن عتقه یتوقف علی قبول المعتق عنه، ویلزم

منه تأخر العتق عن الاعتاق. المحقق – رحمه الله – نسب هذا القول إلی التحکم

البحث لأن الدلیل الدال علی صحه هذا العتق إن سلم دلالته علی انتقاء الملک

فلیس فیه توقیت له، فتخصیصه بهذا الوقت تحکم.

وثانیها: أنه یحصل الملک بشروعه فی لفظ الاعتاق، ویعتق إذا تم اللفظ

بمجموع الصیغه، فالجزء عله للعتق وهو ملک الأمر، والکل سبب لزوال ملکه عنه

بالاعتاق. وهذا قول المفید والعلامه وولده.

وفیه أنه یستلزم صیرورته ملکا للآمر قبل تمام الصیغه، فلو فرض ترکه

إکمالها خرج عن ملکه ولم یقع العتق.

وثالثها: أنه یحصل الملک للمستدعی بالاستدعاء ویعتق علیه إذا تلفظ

المالک بالاعتاق، ویرد کل ما ورد علی السابق وزیاده.

ورابعها: أن یحصل الملک والعتق معا عند تمام الاعتاق، وفیه سلامه من

المحذور السابق، إلا أن اشتراط وقوع فی ملک یقتضی تقدم الملک علی العتق

ولا يتم وقوعهما معا فی زمن واحد عند تمام لفظ العتق.

وخامسها: أنه يحصل بالأمر المقترن بصيغه العتق فيكون تمام الصيغه كاشفا

عن سبق الملك عليها وعدم ايقاعها بعد الاستدعاء أو قطعها، أو وقوع خلل فيها

ص :٣٣١

المسأله السادسه: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه فی لكفاره

دال على عدم حصول الملك بالأمر لعدم حصول ما يعتبر فى صحته وهو اقترانه بالأمر بالعتق.

وفيه أن ذلك الاقتران المذكور يكون شرطا فى سبق الملك، فلا يتحقق الاقتران إلا بتمام صيغه العتق، فيلزم تأخر الملك عن الاعتاق وإلا لتأخر الشرط عن المشروط.

ومن حيث هذه الاشكالات الواقعه على هذه الوجوه عدل المحقق ومن تبعه عنها أجمع وقال – ونعم ما قال –: والوجه الاقتصار على الشهره وهو صحه العتق عن الأمر وفراغ ذمته من الكفاره. ولا يجب علينا البحث عن وقت انتقال الملك إليه فإن ذلك تخمين محض لا يرجع إلى دليل صالح يعتمد عليه، وقد ذكروا لهذه المسأله نظيرا سيأتى فى مباحث المطاعم والمشارب وهو أنه إذا قال مالك الطعام لأجنبى: كل هذا الطعام فقد اختلفوا فى الوقت الذى يملكه الأكل.

والأقوى من تلك الأقوال ما عليه المحقق أيضا من عدم انتقاله إلى ملك المأذون له فى الأكل مطلقا، وإنما يستبيح الأكل بالإذن لأصاله بقاء الملك على مالكه وعدم حصول شئ من الأسباب الناقله عنه شرعا، فهو إباحه محضه من غير تمليك، لكنها مختصه بالنوع الذى أذن فيه لفظا أو بقرينه الحال، فيرجع فى تكريم الضيفان بعضهم بعضا ووضع شئ منه بين يديه وإطعام غيرهم من السائل والهره وغيرهما إلى الإذن المستفاد من اللفظ أو القرينه، ومع الشك يحرم ما سوى الأكل عملا بالمتيقن من الإباحه.

المسأله السادسه: لو قتل العبد عمدا شخصا آخر فأعتقه فى الكفاره فالمسأله

موضع خلاف حتى أن للشيخ قولين، والمشهور على المنع.

واختلاف كلام الشيخ فى هذه المسأله اختلاف فاحش، لأنه فى الخلاف منع من صحه عتق الجانى عمدا وجوز عتقه إذا كانت الجنايه خطأ، واستدل على ذلك بإجماع الفرقه. وعكس فى المبسوط وقال: الذى يقتضيه مذهبنا أنه إن كان عامدا

المسأله السابعه: اشتراط نيه القربه فى العتق

نفد العتق لأن القود لا يبطل كونه، وإن كان حرا، وإن كان خطأ لا ينفذ لأنه يتعلق برقيته.

والسيد بالخيار بين أن يفديه أو يسلمه. والمحقق بما اختار مذهبه فى الخلاف

وهو صحه العتق مع كون الجنايه خطأ وبطلانه مع العمد لأنه مع العمد يكون

الخيار إلى أولياء المقتول، إن شاؤوا قتلوه وإن شاؤوا استرقوه، وصحه عتقه

يلزم إبطال ذلك.

أما الخطأ فالخيار للمولى، إن شاء فكه بالأرش أو القيمه على الخلاف وإن

شاء دفعه لأولياء المقتول، فإذا أعتقه يكون مختارا فكه لكنه لا يتم إلا مع يساره،

فإن كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر أولياء المقتول بعدم تسلطهم على حقهم.

أما العبد المرهون قبل فك رهانته فالمشهور عدم صحه عتقه للحجر عليه

بالرهانه. وخلف الشيخ فصحح عتقه مطلقا إن كان مؤسرا، ويكلف أداء المال

إذا كان حالا أو رهنا بدله إذا كان موجلا، وهو بعيد.

ووجه العبد ظاهر لأن الراهن ممنوع من التصرف فى المرهون بالاجماع

والروايات، فإخراج هذا الفرد من التصرف تحكم. نعم لو أجاز المرتهن نفذ لأن

المنع من جهه حقه، فإذا جاز زال المانع وصادف وقوع العتق من أهله. واستدل

الشيخ - رحمه الله - على ذلك بعموم قوله تعالى (فتحرير رقبه) فإن الراهن مالك

لها وهو مع يساره واجد فيتناوله العموم، وهو ممنوع بالاجماع والأدله.

المسأله السابعه: شرط صحه العتق النيه المشتمله على القربه لأنه عباده

نحتمل وجوها، فلا تختص بأحدها إلا بالنيه، وشرط اشتمالها على القربه يمنع

من عتق الكافر ذميا كان أم غيره لعدم تأتى القربه منه. هكذا ذكره المحقق

- رحمه الله - وغيره.

وتنظر فى ذلك فى المسالك لأنه إن أراد بنيه القربه المتعذره نيه إيقاع

الفعل طلبا للتقرب إلى الله تعالى بواسطه نيل الثواب أو ما جرى مجراه، سواء

ص :٣٣٣

المسأله الثامنه: اعتبار نيه التعيين لو اجتمعت أجناس التعيين لو اجتمعت أجناس مختلفه

حصل له ما نواه أم لا، منعنا من تعذر نيه القربه من مطلق الكافر لأن من اعترف منهم بالله تعالى وكان كفره بجحود نبوه النبى صلى الله وعليه وآله أو غيره من الأنبياء أو بعض شرائع الاسلام يمكن منه هذا النوع من التقرب. وإنما يمنع من الذى لا يقر بوجود الله تعالى كالدهرى وبعض عبده الأصنام وإن أراد بها إيقاعه على وجه التقرب إلى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب طالبناه بدليل على اشتراط مثل ذلك وعارضناه بعباده المخالفين وعتقهم لأنهم من فرق المسلمين وأنهم لا يستحقون الثواب عندنا مع صحه عتقهم وفى صحه عبادتهم، بحيث قد قرر فى محله.

وبالجمله: فكلامهم فى هذا المقام مضطرب لا يمكن فيه الالتئام غير منقح للمرام، لكونهم تاره يحكمون ببطلان عباده الكافر مطلقا ويستندون إلى تعذر القربه ومقتضى ذلك إرادتهم المعنى الثانى لأن ذلك هو المتعذر منه لا الأول وتاره يجوزون منه بعض العبادات كالعتق فإنه يجوز عند جماعه عند جماعه من الأصحاب مع اشتراطهم القربه نظرا إلى ما ذكرناه من الوجه فى الأول، وقد وقع الخلاف بينهم فى وقفه وصدقاته وعتقه المتبرع به ونحو ذلك من التصرفات الماليه مما اعتبروا فيها القربه مع أنهم اتفقوا على عدم صحه العبادات البدنيه منه، نظرا إلى أن المال يراعى فيه جانب المدفوع إليه ولو بفكك الرقبه من الرق فيرجح فيه جانب القربات بخلاف العبادات البدنيه، ومن ثم ذهب بعض المخالفين إلى عدم اشتراط النيه فى العتق والاطعام واعتبروها فى الصيام، إلا أن هذا الاعتبار غير منضبط عند الأصحاب كما ذكرناه فيما سبق.

وأما ما ذهب إليه بعض المخالفين من أن الكافر مطلقا لا يعرف الله على الوجه

المعتبر ولو عرفه لأقر بجميع رسله ودين الاسلام فهو كلام بعيد عن التحقيق

جدا، إذ لا ملازمه بين الأمرين كما لا ملازمه بين معرفه المسلم لله تعالى ومعرفه

دين الحق من فرق الاسلام لأن كل حزب بما لديهم فرحون.

المسأله الثامنه: تعتبر نيه التعيين إذا اجتمعت أجناس مختلفه على الأقوى

ص :۳۳۴

في معنى اتحاد الجنس

ولو كانت الكفارات من جنس واحد، فالشيخ على إجزاء نيه التكفير مع القربه ولا يفتقر إلى التعيين، وهو مشكل.

أما الصوم فمقتضى المذهب أنه لا بد فيه من نيه التعيين، ويجوز تجديدها إلى الزوال، ومعنى تعدد الكفارات على واحد كأن يكون عليه كفارات عديده عن أسباب مختلفه، ومعنى اتحادها جنا هو اتحادها نوعا كما هو استعمال الفقهاء في نظائره.

والمراد باتحادها نوعا أن يتحد سببها وهو في مقابله تعددها لتعدد السبب، لكنه على تعددها إما تتماثل ككفاره قتل الخطأ والظهار أو تختلف كإحدى الكفارتين مع كفاره اليمين وكفاره شهر رمضان على المشهور من أنها مخيره، فإن اختلفت الأسباب والمسببات فالشيخ في الخلاف على وجوب التعيين لقوله صلى الله وعليه وآله (إنما الأعمال بالنيات) فما لم يحصل فيه النيه فهو غير مجز، ولأن الأصل شغل الذمه ولا يقين ببراءتها مع الاطلاق ولامتناع الصرف إليهما جميعا، وللبعض ترجيح بلا مرجح، وهذا مختار المحقق - رحمه الله - والحلبي وأكثر المتأخرين.

وفي المبسوط اكتفى بالاطلاق لأصاله البراءه من اشتراطه ولحصول الامتثال، وجاز انصرافه إلى واحده بعينها فتبقى في ذمته الأخرى، ويشكل بأنه حاله اختلافها حكما ككفاره الظهار واليمين إن تخير بعد العتق ثانيا كان منصرفا إلى المخيره، وهو خلاف التقدير.

ومن هذا الاشكال فصل في المختلف فالتزم مع اختلاف الكفارات حكما لامع اتفاقها، وأورد عليه ما لو كانت إحداهما كفاره جمع والأخرى مرتبه،

فإن حكمها مختلف والمحذور مندفع لكون العتق ثانيا متعينا من غير المحذور المذكور لكون ذمته مشغوله بعتق معين ثانيا على كل تقدير، إلا أن يقال بأن هذا من أفراد متفق الحكم لاشتراكهما فى تعيين العتق ابتداء لكنه خلاف المفهوم من مختلف الحكم.

ص :۳۳۵

إشكال المحقق فى المقام والجواب عنه

ويمكن اندفاعه بأن الشيخ فى المبسوط مصرح بجواز التعيين بعد الابهام فينصرف العتق إلى التى صرفه إليها، كما لو عين فى الابتداء ونفى حكم الأخرى بحاله فلا محذور حينئذ.

ويمكن دفعه أيضا بالتزام تعيين ثانيا على تقدير كون إحداهما مرتبه والأخرى مخيره، ويلزم انصراف العتق أولا إلى المخيره لأنها تنصرف إلى الكفاره مطلقه مما فى ذمته والأخرى باقيه على إطلاقها أيضا متردده بين المرتبه والمخيره، فإذا اختار العتق فقد برئت ذمته على التقديرين، فتعين العتق كفاره لا لانصرافه إلى المخيره وإن كان مشاركا له فى المعنى، وهذا كمن عليه كفاره مشتبهه بين المخيره والمرتبه فإنه يتعين عليه العتق لتيقن براءه الذمه منها وإن لم يكن العتق متعينا عليه فى نفس الأمر، بل من باب مقدمه الواجب ليتوقف البراءه عليه، وإن تعددت الكفارات واتحد جنس سببها فهو أيضا موضع خلاف، إلا أن المشهور بين الأصحاب – حتى قال الشهيد فى الشرح على الارشاد: إنه لا يعرف لأحد من العلماء قولا بغيره – عدم وجوب التعيين. والشيخ فى الخلاف نقل الاجماع على عدم اشتراطه.

لكن المحقق – رحمه الله – فى الشرائع جعل فيه إشكالا، وكأن وجهه اشتراك الجميع فى أن كل واحده عمل وكل عمل مفتقر إلى النيه، فكل كفاره تفتقر إلى النيه.

والجواب عنه القول بالموجب، فإنه إذا نوى الكفاره مطلقا فقد حصل العمل مقرونا بالنيه وبرئت ذمته من واحده مطلقه مما فى الذمه، وبقى الكلام كذلك.

والذی دل علیه الخبر المذکور من اشتراط النیه فی العمل هو وجوب القصد إلی العمل لا کونه مشخصا بجمیع وجوهه، فإنه لا یدل علیه، وهذا الکلام کله إذا کفر بالعتق، وفی معناه التکفیر بالاطعام والکسوه.

أما الصوم فقد سمعت من أنهم کالمجمعین علی أنه لا بد فیه من نیه التعیین

ص :۳۳۶

لو كان عليه كفاره ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفاره مطلقا

مطلقا، والذى يظهر من الشيخ فى المبسوط اشتراك جميع خصال الكفارات فى جواز الاطلاق لأنه قال – بعد أن فرض المسأله فى الكفارات المتحده الجنس ككفارات اليمين –: فإن أبهم النيه فلم يعين بل نوى كفاره مطلقا أجزأه لقوله تعالى (فكفارته إطعام عشره مساكين) ولم يفرق. ثم قال بعد: فأما إذا كانت أجناسا مثل أن حنث وقتل وظاهر ووطأ فى شهر رمضان فالحكم فيها كلها كما لو كان الجنس متحدا فهى لا تفتقر إلى تعيين النيه. وظاهر هذا الكلام عدم الفرق بين الصوم وغيره.

وباقى الأصحاب فى هذا المقام لم يتعرضوا للبحث عن التعيين وعدمه إلا فى العتق، والظاهر منهم أنهم أحالوا الباقى عليه. وفى الحقيقه أن تلك الفروق لا تخلو عن تكلف ولا توجد بغير نيه التعيين مطلقا.

المسأله التاسعه: لو كان عليه ثلاث كفارات متساويه فى الخصال الثلاث وهى: العتق والصوم والصدقه فأعتق ونوى القربه والتكفير ثم عجز وصام شهرين متتابعين بنيه القربه والتكفير ثم عجز فأطعم ستين مسكينا كذلك برئت ذمته من الثلاث، وذلك مبنى على عدم اشتراط التعيين مطلقا.

فلو اشتمل عليه كفاره ظهار وقتل وإفطار رمضان فأعتق ناويا الكفاره مطلقا حصل البراءه من واحده غير معينه إن لم يعينه بعد ذلك لواحده لأحدها.

فإذا عجز عن العتق ثانيا فصام شهرين متتابعين برئ من أخرى كذلك، فإذا عجز عن الصوم فأطعم ستين مسكينا برئ من الجميع، وإنما اشترط العجز عن المرتبه السابقه ليجزى الحكم على المرتبه والمخيره، فإن الثلاث إن كانت مرتبه أو

مجتمعه من الأمرين فاشتراط العجز فی محله، وإن کانت کلها مخیره وفعل الثلاث

الخصال کما ذکر برئ من الثلاث وإن کان حال فعل الصوم والاطعام عاجزا عن

السابق، لکن فائده القید شمول الأقسام، ولا یضر هنا أیضا حیث إن العجز

لا یغیر الحکم، فإن لم یکن معتبرا وقد بقی من الأقسام ما لو اجتمع علیه ثلاثه

لو علم أن فی ذمته عتق رقبه وشک فی سببه

كفارات جمع فأعتق، وقد نوى الكفاره مطلقا فإنه يبرأ من عتق واحده غير

معينه، فإذا كذلک برئ من صوم واحده كذلک، فإذا أطعم فكذلک، ثم

إذا لم يصرفه إلى واحده معينه منها وإلا افتقر فی بقيه الخصال إلى الاطلاق.

ولو كان عليه كفاره وشک فی أنها عن قتل أو ظهار فأعتق ونوى القربه

والتكفير أجزأ، وهذا مبنی على القول بعدم وجوب التعيين لأن هذه النيه

مجزيه على هذا القول وإن علم بنوع الكفاره، فمع الشک فيها أولى. ولو اشترطنا

التعيين مع العلم احتمل سقوطه مع الجهل كما فی هذه الصوره، ووجوب الترديد

فيها بين الأمرين كما فی الصلاه المشتبهه حيث وجب بعينها ابتداء، فكذا مع

الجهل فيردد النيه بين الأقسام المشكوک فيها، وهذا أولى.

أما لو شک بين نذر وظهار فنوى التكفير لم يجز لأن النذر لا يجزی فيه

نيه التكفير، ولو أيهما كان جاز ولو نوى الوجوب لأنه قد يكون

لا عن الكفاره، والمعتبر من النيه المطلقه حيث لا يجب التعيين فيه أن يشرک فيها

جميع ما فی ذمته من الأمور المتعدده من كفارات وغيرها،

فإذا علم أن فی ذمته

عتق رقبه وشک فی سببه بين أن يكون عن نذر عتق رقبه أو كفاره ظهار فالأمر

الجامع بين الأمرين أن ينوی أمرا يشترک فيه النذر والكفاره بأن ينوی العتق

عما فی ذمته من النذر والكفاره، فنيه التكفير وحدها لا تجزی لاحتمال كون

ما فی ذمته منذورا، والنذر لا يجزی فيه نيه التكفير وبالعكس، بخلاف ما لو علم

أنه عن كفاره.

واشتبه الأمر بين ظهار ويمين مثلا وقتل وغير ذلک من الأسباب الموجبه

للكفاره، فإن نيه التكفير مجزيه لأن الجميع مشترک فيه.

وكذا لا يجزى لو نوى العتق مطلقا وإن كان فيه نوع اشتراک بين الأمرين

لأنه ظاهر فى إراده التطوع به فيحتاج إلى ضميمه تدل على صرفه إلى ما فى ذمته

كنيه العتق الواجب عليه ونحوه، ولو نوى به الوجوب مطلقا فمذهب المحقق

- رحمه الله - ومن تبعه أنه غير مجز، معللا بأن الوجوب قد يكون لاعن كفاره فلا يجزى عنهما، كما لو نوى العتق الواجب وفى ذمته كفاره محققه فإنه غير مجز، بل لا بد من ضميمه كونه عن كفاره.

وذهب العلامه فى القواعد إلى أنه لو نوى العتق الواجب أجزأ، مع أنه قد وافق على عدم اجزاء نيه الوجوب، والفرق غير واضح.

المسأله العاشره: لو كان عليه كفارتان فيهما العتق وله عبدان فأعتقهما ونوى نصف كل واحد منهما عن كفاره والنصف الآخر عن الأخرى سرى العتق إليهما وانعتق كل واحد عن الكفاره التى نوى بها عتق نصفه مباشره، هذا إذا نوى بعتق النصف المعين مباشره الكفاره دون ما يحصل بالسرايه لم يصح العتق عن الكفاره مطلقا.

أما النصف الواقع مباشره فلأنه غير كاف، وعدم اجزاء ضميمه الباقى من رقبه آخر لعدم صدق الرقبه على النصف كما تقدم. وأما الجزء المعتق بالسرايه فلعدم نيه الكفاره به بل نيه عدمه.

ومثله ما لو لم يكن عليه إلا كفاره واحده وأعتق نصف عبده عنها، وقد تقدم البحث فى ذلك وذكرنا أن الإسكافى منع من صحه العتق عن الكفاره على هذا الوجه، وهو قول وجيه.

الحاديه عشره: لو اشترى أباه أو غيره ممن ينعتق عليه ونوى به التكفير ففى الاجزاء خلاف، حتى أن للشيخ - رحمه الله - قولين، ففى المبسوط يجزى وفى الخلاف لا يجزى. واستوجهه المحقق لأن نيه العتق تؤثر فى ملك المعتق لا فى

ملك غيره، فالسرايه سابقه على النيه فلا يصادف حصولها ملكا مع أنه فى المبسوط

أيضا فى باب الكفارات صرح بعدم الاجزاء لقوله تعالى (فتحرير رقبه) وظاهرها

فعل الحريه بالاختيار، وهنا الحريه اجباريه، ولأن النيه معتبره وهى

هنا متعذره لأنها قبل الملك لاستحاله إيقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول

العتق ولا فی، إذ لا استقرار له. وبهذا یحصل لک الفرق بینهما وبین ما سبق

من عتق المملوک المشترک لأن النیه فی ذلک قد صادفت ملکا للبعض فأثرت فیه.

وتبعه الباقی بخلاف هذه، فإن الملک الشراء الذی هو محل النیه

منتف عن العتق وبعده یحصل العتق. وقد نقل المحقق - رحمه الله - عن الشیخ

فی المبسوط الاجزاء، واستدلوا له بأن الملک کان سابقا علی السرایه قطعا ومتقدما

علیها کتقدم العله علی المعلول لا العتق مشروط بالملک والسبب سابق علی الملک

ضروره سبق السبب علی مسببه والنیه مقارنه للسبب، فالسرایه لم تصادف إلا

عبدا معتقا عن کفاره، فلا سرایه.

وحینئذ نمنع حصول العتق هنا إلا عن الکفاره لأنه إنما ینعتق بالقرابه

لو لم یوجد سبب أسبق وقد وجد نیه الکفاره، وهذا متجه جدا، لکنه مشروط

باستصحاب النیه فعلا إلی عقد البیع لیصادف الملک ویصدق مقارنتها للسبب إلی

عتق الملک.

وما ذکروه من الفرق بین هذه وعتق المشترک بأن النیه إنما أثرت فی

المملوک، أما سری إلیه العتق من ملک الغیر فلم یکن مملوکا حال النیه

والسرایه إنما ترتبت علی ملک البعض وحکم بملک المعتق له ضمنا قیل السرایه

والأمر هنا کذلک، بل الملک هنا حقیقی لا ضمنی لأن الانعتاق متسبب عن

ملک القریب له، فإذا قارنت النیه فقد قارنت العتق واشترکا فی مقارنتها للسبب.

وربما فرق البعض بین الأمرین بأن العنق بالنسبه إلی السرایه إلی حصه

الشریک بسبب فاعل له، والشراء بالنسبه إلی عتق القریب سبب معد لا فاعل لأنه

يجعل المحل قابلا لتأثير السبب فى العتق، والسبب الفاعلى فيه هو النسب وفاعل

الكفاره كون المعتق فاعلا له كما مر، وفيه بحث لاشتراك الأمرين فى أصل

السببيه التى يدخل فى التأثير فى العتق، والفاعل له حقيقه هو الله تعالى، وإنما

ص: ۳۴۰

لو رد المالک العوض بعد قبضه

هذه اعتبارات نصبها الله علامه لحکمه لا فاعله فی الحکم، فإما أن یصح العتق عن الکفاره فیهما نظرا إلی السببیه، أولا یقع فیهما لعدم مباشرته للصیغه التی جعلها الشارع موجبه للعتق بذاتها.

الثانیه عشره: لو قال لعبده: أنت حر وعلیک کذا وکذا من الدراهم والعوض لم یجز عن الکفاره لأنه قصد العوض. وکذا لو قال له قائل: أعتق مملوکک عن کفارتک ولک علی کذا فأعتقه لم یجز.

وفی وقوع أصل العتق تردد وقع لجماعه منهم المحقق - رحمه الله - فی الشرائع، ولو قیل بوقوعه هل یلزم العوض أم لا؟ قولان، فالشیخ - رحمه الله - نعم یلزم، واستحسنه المحقق - رحمه الله -.

ولو رد المالک العوض بعد قبضه لم یجز عن الکفاره لأنه لم یجز حال الاعتاق، فلم یجز فیما بعد لأن من شرائط صحه العتق عن الکفاره تمحضه للقربه، وهو یستلزم تجریده عن اشتراط عوض عن المملوک أو علی غیره أو علیهما لأن عتقه علی العوض یعاند تمحض الاخلاص فی عتقه سواء ابتدأ المالک بذلک فقال: أعتقک وعلیک کذا أو علی فلان کذا، أم جعله جوابا للسؤال کقوله: أعتقنی ولک علی کذا، أو أعتق مملوکک عن کفارتک ولک علی کذا لاشترک الجمیع فی المقتضی لعدم الاجزاء، فلا یقع عن الکفاره إجماعا، کما نقله غیر واحد لما ذکر.

وهل یقع العتق مجردا عنها؟ قولان ناشئان من أنه عتق صدر عن أهله فی محله ولأن قصده للعتق عن الکفاره، فیستلزم قصد مطلق العتق فی ضمنه لأن

المطلق، لأن العوض لا يمنعه لجواز اشتراطه على المملوك ابتداء كما مر فى كتاب العتق، ودلت عليه المعتبره التى سمعتها وحمل الأجنبى عليه، وهذا قول المبسوط. ومن أنه لم ينو مطلق العتق وإنما نواه عن الكفاره، فلو وقع عن غيرها

كلام بعض الأصحاب فى المقام

لزم صدوره بغير نيه وقد قال صلى الله وعليه وآله (إنما الأعمال بالنيات). ويتفرع على ذلك لزوم العوض للأمر أو العبد، فحكم به الشيخ - رحمه الله - تفريعا على القول بصحه العتق المطلق لأنه قد فعل ما أمره به فاستحق العوض مثل غيره من الأعمال واستجوده المحقق - رحمه الله - وأورد عليه العلامه فى المختلف أن الحكم بلزوم العوض وعدم إجزائه عن الكفاره مما لا يجمعان.

والثانى ثابت بالاجماع فيلزم انتفاء الأول، وبيانه أن الجعل إنما بدل من العتق فى الكفاره لا عن مطلق العتق وهو لم يقع فلا يلزم العوض.

وأجاب عن ذلك السيد عميد الدين بأنا لا نسلم عدم اجتماعهما لأنه جعل له العوض عن الكفاره وقد امتثل وفعل ولم يجعل له العوض عن الاجزاء عن الكفاره لأن الاجزاء حكم شرعى ليس فعلا للمكلف حتى يصح الجعل عليه.

وأورد عليه أول الشهيدين - رحمهما الله - بأن الجاعل على فعل شرعى جعاله كالحج مثلا إنما أراد الصحيح الذى له صلاحيه الاجزاء بفراغ ذمه المكلف من العهده لأنه المتبادر من اللفظ حقيقه، ولم يطلب صورته التى هى أعم من الصحيح أو الفاسد فيكون الجاعل عن الكفاره كذلك، فهو إنما جعل على عتق مجز عن الكفاره حمل اللفظ على حقيقه، وصرف له عن المجاز وهو الحمل على صوره المجرده سواء أجزأت أو لم تجز، وحيث لم يوجد ما طلبه لم يستحق شيئا.

وأجاب السيد عميد الدين بأن الحقيقه وإن كانت مطلوبه إلا أن هذا الموضوع تمتنع فيه الحقيقه لأن وقوع العتق عن الكفاره محال فكان طالبا للمحال فيجب حمل لفظه على الصوره لا وقوع العتق القرينه، والمجاز يصار إليه عندها بالاتفاق.

و رده الشهيد - رحمه الله - بأن المقتضى للمجاز هنا تحصيل حكم شرعى

لئلا تخرج أفعال المكلف عن الشرع، والبطلان وعدم صحه الجعاله على شئ

لا يستحق أفعال المكلف إلا بفعل مقتضى الجعاله بجميع أوصافها، وخروج هذا الفرع

عن القاعده لا وجه له.

ص :٣۴٢

المسأله الثالثه عشره: فى ما يتحقق به العجز للمكلف

ولا فرق بين عجز المجعول له عن فعل مقتضى الجعاله وقدرته عليه، فإذا لم نقل بصحته عن الكفاره لا يستحق عليه جعاله. نعم لو علم بالقرائن أن وسيله إلى إجابه المالك إلى ملتمسه اتجه القول باستحقاق الجعل عليه وإن كان لم يقع عن الكفاره لأنها ليست مقصوده بالذات حينئذ، وإنما المقصود العتق المقتضى للخصوص من الرق كيف اتفق، وقد حصل.

وقوله (إنه على تقدير عدم وقوعه عن الكفاره يكون طالبا للمحال فيحمل على الصوره) إنما يتوجه إذا كان عالما بالحكم وهو عدم وقوعه عن الكفاره شرعا، أما مع الجهل به فلا يكون طلبه لوقوعه طلب فى زعمه وإن كان فى نفس الأمر كذلك، فصرفه إلى الصوره غير جيد لعدم القرينه الموجبه لحمله على المجاز على هذا التقدير.

وإذا تقرر هذا فقال المعتق بعد ظهور الحال له أو مطلقا: أنا أرد العوض ليكون العتق مجزيا عن كفارتى أو رده بالفعل لم ينقلب إلى الاجزاء لأنه إذا لم يجز حال الاعتاق فكيف بعده كما قلناه.

وللشافعيه قول بصحه العتق وإجزائه عن الكفاره وسقوط العوض لأن العتق حاصل كما تقرر والعوض ساقط، فأشبه ما إذا قال: صل الظهر لنفسك ولك على كذا فصلى فإنها تجزيه صلاته ولا يستحق العوض، وهو من القياس بمكان لأن العوض لا ينعقد فى بدله على ما وجب عليه، كما لا يجوز له أخذ الأجره عليه بخلاف العتق فإنه لم ينفك عن الحق المالى، ولهذا جاز اشتراط المال فى مقابلته إذا كان تبرعا.

الثالثه عشره: والعجز يتحقق للمكلف به إما بعدم الرقبه أصلا وإن كان

ص :۳۴۳

لو لم يملک عين الرقبه وملک ثمنها وقدر على شرائها

قادرا على الثمن أو لعدم القدره على الثمن أو لعدم التمكن من الشراء وإن وجد الثمن، وحد العجز عن الاطعام أن لا يكون معه ما يفضل عن قوته وقوت عياله وليله ولو وجد الرقبه واضطر إلى خدمتها أو ثمنها لنفقته أو كسوته لم يجب العتق لها، ولا يباع المسكن ولا ثياب الجسد ويباع ما يفضل عن قدر الحاجه من المسكن، ولا يباع الخادم فى الكفاره على المرتفع عن مباشره الخدمه، ويباع على من جرت عادته لخدمه نفسه إلا مع المرض المحوج إلى الخدمه.

وتقرير هذه الأحكام على وجه التفصيل: أن من وجبت عليه كفاره مرتبه ككفاره الظهار يتوقف فرض الصوم فيها على عدم وجدان تحرير الرقبه كما فى الآيه والروايات، فإذا كان فى ملكه عبد فاضل عن خدمته فواجب له الاعتاق، وإن احتاج لخدمته لمرضه أو كبره أو زمانيته المانعه له من خدمه نفسه عاده فهو كالمعدوم كالماء المحتاج إليه للعطش فى جواز التيمم وكذا الذى هو من أهل المروات ومنصبه يأبى عن أن يخدم نفسه بمباشره الأعمال التى تستخدم فيها المماليک فلا يجب صرفه إلى الكفاره، والمعتبر فى ذلک العاده الغالبه.

وإذا لم يملک عين الرقبه وملک ثمنها وقدر على شرائها فهو واجد لها، فلا ينتقل للصوم، ويشترط أن يكون فاضلا أيضا عن حاجه دينه وإن لم يطالب به وعن مسكنه وثياب بدنه اللائق به عاده ودابه ركوبه المحتاج إليها فى العاده ونفقته وكسوته اللائقه بحاله ونفقه الواجبى النفقه عليه، ومنها كسوتهم وما لا بد منه من الأثاث الضروريه، إلا أن الأكثر هنا لم يقدروا النفقه والكسوه بمده، فيمكن أن يكون المعتبر كفايه العجز، ويتحقق ذلک بملک أعيان يحصل من نمائها إدرار

النفقه فی کل سنه بما یقوم بکفایته. ویمکن أن یریدوا مؤونه السنه لأن المؤونات تتکرر فیها وتتجدد الاعداد لها. ویحتمل أن یریدوا به قوت یوم ولیله زیاده علی المحتاج إلیه فی الوقت الحاضر من الکسوه والأمتعه، وحیث فقد التقدیر المذکور فی کلامهم تبعا للنصوص إذ لا تقدیر فیها عدل جماعه منهم

لو لم يملک الرقبه ولا ثمنها وبذل له أحدهما بهبه

المحقق - رحمه الله - فحددوا العجز فى الطعام بما ذكرناه، ولم يتعرضوا للعجز

عن الرقبه لفقدانه فى النصوص والفتوى.

ويظهر من المبسوط ترجيح المعنى الأول حيث قال: إما أن يكون له فضل

عن كفايته على الدوام، فإن كان له فضل لم يكن من أهل الصيام لأنه واجد، وإن

كان له وفق كفايته على الدوام لا يزيد عليه شيئا فإن فرضه القيام.

وفى الدروس قطع بالمعنى الثالث وهو اعتبار قوت يوم وليله. وقواه فى

المسالك لأن الكفاره بمنزله الدين فيستثنى فيها ما يستثنى فيه.

وأما الكسوه المحتاج إليها فى الوقت فهى مستثناه وإن بقيت مده مديده بعد

ذلك بلا خلاف، ومثلها المسكن والخادم. وحيث إن المعتبر فى ذلك قوت اليوم

والليله فلو كانت مؤونته تستدر من ضعيفه أو تجاوزه ويحصل منهما كفايته بلا مزيد

ولو باعهما لتحصيل عبد لوصل إلى حد المكنه (١) كلف ذلك واستثنى من ثمنه

ما ذكر.

أما لو اعتبرنا قوت السنه أو الدوام لم يقع، وقد اضطرب كلام العلامه

- رحمه الله - ففى التحرير أوجب بيعها. وفى القواعد قطع بعدم الوجوب مع أنه

لم يبين المراد من النفقه المستثناه له لكنه مشعر باستثناء أزيد من قوت اليوم

والليله، ولا فرق مع القدره على الثمن والرقبه بين بذل مالكها له بثمن المثل فما

دون وأزيد منه على المذهب الأقوى لتحقق القدره إلا مع حصول الاجحاف

المفرط المؤدى إلى الضرر.

ولو لم يملك الرقبه ولا قدره له على ثمنها وبذل له أحدهما بهبه فالأكثر

والأقوی علی عدم وجوب القبول علیه دفعا للمنه.

واختلفوا فی استحبابه إلی قولین، والأرجح الاستحباب، أما الجواز فلا ریب

فیه کما یجزی لو تکلفه العاجز أصلا بالاستدانه ومع الاستیعاب بالدین إذا کان

۱- (۱) المسکنه خ ل.

غیر مطالب به وبالنفقه المستثناه حیث یستثنی له ما یحتمل ذلک.

ولو کان الخادم غالیا بحیث یتمکن من الاستبدال عنه بما ینقص عن ثمنه

فقیل: یلزمه بیعه لامکان الغنی عنه بذلک. وکذا قیل فی المسکن إذا کان غالیا

وأمکن تحصیل البدل ببعض الثمن.

وذهب المحقق وأکثر المتأخرین إلی أنه لا یباع تمسکا بعموم النهی عن

بیع المسکن والخادم المستثنی له، ولأن المسکن والخادم إذا کانا معدومین استثنی

له ثمن ما یلیق به عاده کیفیه وکمیه، ولا یستثنی له النفیس الزائد عن المعتاد

وإن کان موجودا له بالفعل وهو بقدر الحاجه واللائق بحاله، فلا کلام أیضا وإن

زاد فی النفاسه بحیث یمکن الاعتیاض بثمنه ما یکفیه، ویفضل منه ثمن رقبه مع

کونه غیر زائد عن حاله عاده، فهو موضع الخلاف المشار إلیه من جهه تحقق

القدره علی الرقبه مع مراعاه المستثنی، فإن المعتبر منه النوع لا الشخص، فیجب

البیع لتوقف الواجب علیه، ومن أنه عین المستثنی کما ذکرناه مع عموم النهی

عن بیع الخادم والمسکن فی الدین.

ولما کان هذا النهی أظهر جعل هذا القول أقوی خصوصا إذا کان ماء لوفاء (۱)

نعم جاء فی المسکن بالنسبه إلی الدین إذا کان یکفیه البعض فی الاسکان أو فی

الشراء فإنه یباع الزائد فیصرف فی الدین، ولعل ذلک جار فی الکفاره أیضا،

فیتوجه القول الأول هنا، ولیس من باب القیاس بل من تنقیح المناط.

الرابعه عشره: إذا تحقق العجز فی الکفاره المرتبه بما ذکرنا عن العتق

کالظهار والقتل خطأ انتقل إلی صوم شهرین متتابعین إن کان حرا قادرا، وعلی المملوک

صوم شهر متتابعا لأنه على النصف وإن خالف جماعه من الأصحاب فى الظهار كأبى

الصلاح والحلى وابن زهره وكذا الشيخ - رحمه الله - فأوجبوا عليه فى الظهار كالحر

صيام شهرين متتابعين استنادا إلى عموم الآيه والأقوى المشهور للصحاح المستفيضه مثل:

۱- (۱) كذا فى النسخه، ولعل الصحيح (ماء الوجه).

فی ما یتحقق به التتابع فی صیام الشهرین

صحیحه محمد بن حمران (۱) عن الصادق علیه السلام (قال: سألته عن المملوک علیه

ظهار؟ فقال: نصف ما علی الحر صوم شهر، ولیس علیه کفاره من صدقه ولا عتق).

وصحیح جمیل بن دراج کما فی الکافی والتهذیب والفقیه (۲) عن الصادق علیه السلام

(فی حدیث الظهار قال: إن علی الحر والمملوک سواء، غیر أن علی المملوک

نصف ما علی الحر من الکفاره، ولیس علیه عتق رقبه ولا صدقه، إنما علیه

صیام شهر).

وخبر أبی حمزه الثمالی (۳) عن الباقر علیه السلام (قال: سألته عن المملوک أعلیه

ظهار؟ فقال: نصف ما علی الحر من الصوم، ولیس علیه کفاره صدقه ولا عتق).

فالآیه مخصصه بهذه الأخبار وذلک ثابت بالأخبار المستفیضه فی عمومات

الکتاب وإن کانت الأخبار أخبار آحاد، علی أن الآیه لا شمول لها للعبد حیث

إن الأمر فیها متوجه إلی من یلزمه تحریر الرقبه والاطعام فتکون مخصوصه

ابتداء ویتحقق التتابع فی الشهرین بصوم شهر متتابع ومن الثانی ولو یوما، فإذا

فرق بعد ذلک لم یخل بالتتابع إجماعا منا کما تقدم فی صوم الکفارات، ولکن

وقع الخلاف بیننا فی أنه هل یأثم بذلک أم لا؟ فالأکثر علی عدم الإثم بذلک،

والمفید علی الإثم، واحتج الأکثر بأخبار عدیده مر ذکرها هناک.

ففی صحیح الحلبی (۴) عن الصادق علیه السلام (أنه قال: والتتابع أن یصوم شهرا

ومن الآخر أیاما أو شیئا منه).

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۵۶ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۲ ب ۱۲ ح ۱ وفیهما (سألت أبا عبد الله (ع) عن المملوک أعلیه

ظهار؟).

٢- (٢) الكافی ج ۶ ص ۱۵۵ ح ۱۰، الفقيه ج ۳ ص ۳۴۳ ح ۱۰، التهذيب ج ۸ ص ۹ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۲ ب ۱۲ ح ۲ وفيها اختلاف يسير.

٣- (٣) الكافی ج ۶ ص ۱۵۶ ح ۱۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۲۲ ب ۱۲ ح ۳.

۴- (۴) الكافی ج ۴ ص ۱۳۸ ح ۲ وفيه (ويصوم من الشهر الآخر)، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۳ ب ۳ ح ۹.

حكم الاخلال بالمتابعه

والأخبار بهذا المضمون كثيره جدا، وأيضا أن التتابع وقع صفه للشهرين لا للأيام، وتتابع الشهرين يحصل بالشروع فی الثانی متتابعا للأول.

وتنظر فی هذا ثانی الشهيدين - رحمهما الله - حيث إن حقيقه التتابع فی الشهرين إذا كان وصفا يحصل إلا بتتابع أيامهما، فالأولى الاعتماد فی ذلک على النص لا غير، والمتابعه فی الشهر قد مر فی النذر، ويتحقق فی المشهور بصوم خمسه عشر يوما، فيجوز تفريق الباقی، وقد قدمنا جمله من الأخبار فی ذلک فی النذر لأن موردها النذر، مثل:

روايه الفضيل بن يسار (١) عن الباقر عليه السلام (قال فی رجل جعل على نفسه صوم شهر فصام خمسه عشر يوما فعرض له أمر فقال: جائز له أن يقضی ما بقی عليه، وإن كان أقل من خمسه عشر يوما لم يجز له حتى يصوم شهرا تاما).

ومثله خبر موسى بن بكر (٢) وقد قدح فی هذا الاستدلال بما مر ذكره لضعف طريق الروايتين.

وأجيب بأن مضمونهما مشهور بين الأصحاب أو متفق عليه. نعم هما ظاهران فی الشهر المنذور، أما يجب كفاره على العبد فلا. لكن الشيخ - رحمه الله - وأتباعه ألحقوه به. والمحقق فی الشرائع تردد فيه فی الصوم وجزم به هنا.

واعلم أنه مع الاخلال بالمتابعه حيث تعتبر يفسد الصوم ما مضى ويجب عليه الاستئناف، وهل يأثم بذلک أم لا؟ قولان، فقيل: نعم، لأنه إبطال للعمل وهو منهی عنه. ويحتمل عدم الإثم، حيث إن العباده لم تبطل فی نفسها لأن صوم كل يوم منفک عن الآخر، فإذا مضى النهار حكم بانعقاده فلا يلحقه البطلان

بعد ذلک.

ص :۳۴۸

۱- (۱) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۵ ح ۳۷، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۶ ب ۵ ذیل ح ۱.

۲- (۲) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۵ ح ۳۶، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۶ ب ۵ ح ۱.

المسأله الخامسه عشره: فى المواضع التى تقطع الصوم ولا تقطع التتابع

نعم يلزم من الاخلال بالمتابعه المأمور بها انتفاء الاجزاء عن الكفاره لا بطلان ما مضى رأسا، وتظهر الفائده فى حصول الثواب على ما مضى صحيحا فى الجمله على الثانى دون الأول. ويظهر من فخر المحققين فى الايضاح دعوى الاجماع على الإثم بالاخلال بالمتابعه، وفيه نظر يظهر وجهه مما ذكرناه.

الخامسه عشره: قد تقدم فى كتاب الصوم أن الأعذار التى يصح معها البناء إذا انتفى التتابع بها الحيض والنفاس والمرض والاغماء والمجنون. أما السفر فإن كان مضطر إليه كان عذرا وإلا كان قاطعا للتتابع. ولو أفطرت الحامل أو المرضع خوفا على أنفسهما لم ينقطع التتابع. ولو أفطرتا خوفا على الولد كان موضع خلاف. فالشيخ – رحمه الله – فى المبسوط ينقطع، وفى الخلاف لا ينقطع، وهو الأشبه. أما لو أكره على الافطار لم ينقطع التتابع سواء كان إجبارا محضا كما وجر الماء فى حلقه، أو لم يكن كمن ضرب حتى أكل، وهذا مختار الشيخ فى الخلاف.

وفى المبسوط قال بالفرق، حيث بين اشتراط التتابع فى صوم الشهرين نبه على مواضع تمنع الصوم ولا تقطع التتابع ومواضع مختلف فيها.

فمنها: عروض الحيض والنفاس وهما غير قاطعين للتتابع إجماعا لأنهما طبيعيان لا اختيار فيهما للمكلف، فلو قطع التتابع لزم عدم إمكان الصوم عن الكفاره لذات الحيض غالبا، وهو حرج منفى آيه وروايه، وتأخيرها إلى سن اليأس تغرير بالواجب وغير موثوق بالبقاء إليه، وفى معناهما المرض المانع من الصوم والاغماء لاشتراك الجميع فى المقتضى وهو عدم اختيار المكلف فى الافطار.

ویدل علی حکم الأمرین من الأخبار صحیح رفاعه (۱) عن الصادق علیه السلام

(قال: سألته عن رجل علیه صیام شهرین متتابعین فصام شهرا ومرض، قال: یبنی

علیه الله حبسه، قلت: امرأه کان علیها صیام شهرین متتابعین فصامت وأفطرت

۱- (۱) التهذیب ج ۴ ص ۲۸۴ ح ۳۲، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۴ ب ۳ ح ۱۰.

أيام حيضها، قال: تقضيها، قلت: فإن قضتها ثم يئست من الحيض، قال: لا تعيدها، أجزأها ذلك).

ومثله صحيح محمد بن مسلم (١) عن أبى جعفر عليه السلام، والأخبار بذلك مستفيضه

تقدمت فى الصيام.

وأما السفر فإن عرض فى الأثناء ولم يكن ضروريا قطع التتابع اتفاقا

لأن القطع من قبل المكلف فكان كالافطار بغيره، وإن كان مضطرا إليه وهو الذى

يتركه يخاف على نفسه وماله أو ما فى معناه جاز له الافطار ولم يقطع التتابع

لأن اضطراره إليه كاضطراره إلى الافطار بالمرض ونحوه، ويجب تقييده بما إذا

يعلم قبل الشروع فيه بحاجته إلى السفر فى أثنائه، وإلا كان الشروع فيه بكل

مع العلم بحاجته إليه فى الأثناء كالشروع فيه فى زمان لا يتم له صوم ما يحصل

له التتابع.

ومن المواضع المختلف فى قطعه بها ولم يذكره الأكثر ما لو نسى النيه

فى بعض أيام الشهر الأول ولم يذكر إلا بعد الزوال، فإن الصوم يفسد، ولكن

هل يقطع التتابع أم لا؟ وجهان: من ارتفاع حكم النسيان بالخبر وانقطاع

التتابع حكم من أحكامه فيكون مرتفعا، ومن أن المعتبر شرعا وجوب شهرين

متتابعين وبطلان يوم منها لا تتحقق المتابعه لترك النيه بإهماله، إذ هو مخاطب

بإيقاعها كل ليله، فالتفريط منسوب إليه كان يجب عليه الاستعداد لها.

وتنظر شهيد المسالك فى هذا الدليل من الجانبين لأن ظاهر الحديث

المشهور من النبوى (٢) وغيره وهو (وضع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا

عليه) هو ارتفاع المؤاخذه عليه والعقوبه لا جميع الأحكام، والقدره على دفعه النسيان

۱- (۱) التهذيب ج ۴ ص ۲۸۴ ح ۳۳، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۴ ب ۳ ح ۱۱.

۲- (۲) الوسائل ج ۱۶ ص ۱۷۳ ب ۱۶ ح ۵.

مطلقا بدیهی البطلان، فالأقوی أنه عذر لا تقصیر، ولو عرض فی أثناء الشهر الأول زمان لا یصح صومه عن الکفاره ولا غیرهما کشهر رمضان والأضحی بطل التتابع حیث یکون واجبا، ووجب تحری رمضان بحیث یسلم فیه القدر المعتبر من باب مقدمه الواجب، فلو شرع فیه فی زمان لا نسلم فیه شهر ویوم مثلما لو شرع فی أول شعبان أو بعد العشر الأول من ذی القعده ونحو ذلک لم یصح.

ففی صحیح منصور بن حازم (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (أنه قال فی رجل صام فی ظهار شعبان ثم أدرکه شهر رمضان قال: یصوم شهر رمضان ویستأنف الصوم، فإن صام فی الظهار فزاد فی النصف یوما قضی بقیمه).

ثم إن علم ابتداء بعدم السلامه لم ینعقد الصوم أصلا لعدم اجتماع الشرائط المعتبره فیه أیضا، وإن لم یعلم بذلک حتی شرع فیه کما لو ابتدأ به تاسع ذی القعده فاتفق نقصان الشهر انقطع التتابع حینئذ لانکشاف عدم الشرط، ویحتمل قویا عدم جواز الشروع فیه علی هذا الوجه أیضا لعدم الوثوق بإکمال العدد.

وربما ضعف بأن الوثوق غیر شرط والأصل عدم نقصان الشهر، وعلی هذا فیحتمل أن یعذر فی انقطاع التتابع لأن النقصان إنما وقع باختیاره بعد أن حکم بصحته، هذا کله فی حق من صام بالأهله.

أما المحبوس الذی یصوم بالظن والتوخی لو توخی شهرین فعرض له المانع من الصوم قبل أن یکمل شهرا ویوما فالأقوی عدم انقطاع التتابع لأن ذلک عذر فی حقه کالمرض والحیض وغیرهما.

السادسه عشره: فی بیان الاطعام وأحکامه، فیتعین فی المرتبه مع العجز

عن الصيام للشهرين فإنه ينتقل فرضه إليه، قال الله تعالى (فمن لم يستطع فإطعام

ص :۳۵۱

۱- (۱) الكافى ج ۴ ص ۱۳۹ ح ۵، الوسائل ج ۷ ص ۲۷۵ ب ۴ ح ۱ وفيهما (فإن هو صام فى الظهار).

أحدها: فی قدره وکمیته، والأخبار الوارده فی ذلک

ستین مسکینا (١) ویتحقق العجز عنه بالمرض المانع منه، وما تحصل به مشقه شدیده وإن رجا برؤه أو بالخوف من زیاده أو بالهرم ونحوه. ولا یلحق به السفر وإن منع فی وقته شرعا لکونه مستطیعا للصوم بالإقامه غالبا. نعم لو تعذرت أمکن الجواز، والکلام فی هه الجمله یقع فی مواضع:

أحدها: فی قدره وکمیته، والمشهور بین الأصحاب خصوصا بین المتأخرین أنه مد لکل مسکین، وقد تقدم فی الأخبار ما یدل علیه کحدیث الأعرابی (٢) المروی من الطرفین حیث أمر له بخمسه عشر صاعا وأمره بأن یطعمه ستین مسکینا، وإذا قسم هذا المبلغ علی الستین کان لکل واحد منهم مد لأن الصاع أربعه أمداد بالانفاق نصا وفتوی.

وروی عبد الله بن سنان (٣) فی الصحیح عن الصادق علیه السلام (أنه قال: إذا قتل الرجل خطأ أدی دیته ثم أعتق رقبه، فإن لم یجد صام شهرین متتابعین، فإن لم یستطع أطعم ستین مسکینا مدا مدا).

وقد تقدمت أخبار فی الصیام بهذا المعنی وبإزائها أخبار دلت علی الدین کما ذهب إلیه الشیخ فی کتبه الثلاثه الفروعیه، واحتج علیه بإجماع الفرقه وحصول الاحتیاط.

ومن الأخبار صحیحه أبی بصیر (۴) عن أحدهما علیهما السلام (فی کفاره الظهار قال: تصدق علی ستین مسکینا ثلاثین صاعا لکل مسکین مدین مدین).

وقد تکثرت الأخبار مع تعارضها فی المد والمدین فی الکفاره الیمین، وحمل ما دل علی المدین علی الاستحباب وهو جمع حسن، والمعتبر من المد

۱- (۱) سوره المجادله - آیه ۴.

۲- (۲) الکافی ج ۶ ص ۱۵۵ ب ۲ ح ۱، مسند أحمد بن حنبل ج ۲ ص ۵۱۶.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۳۲۳ ذیل ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۹ ب ۱۰ ح ۱.

۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۲۳ ح ۵۰، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۶ ب ۱۴ ح ۶.

ثانيها: فى المصروف إليه، والأخبار الوارده فى ذلك

الوزن لا الكيل عندنا لأن المد الشرعى كما تقدم فى الفطره وفى القتل مركب من الأرطال، والرطل مركب من الدراهم، والدراهم يركب من وزن الحبات ويركب من المد الصاع، ومن الصاع الوسق، فالوزن أصل الجميع، وإنما عدل إلى الكيل فى بعض المواضع تخفيفا. وتظهر الفائده فى اعتبار الشعير بالكيل والوزن فإنهما مختلفان جدا بالنسبه إلى مقدار البر بالكيل.

وثانيها: المصروف إليه، وهو ستون، كما هو صريح الآيه والروايه، فلا يجزى الصرف إلى ما دون الستين، وأن يراعى العدد فى الدفع بأن دفع إلى مسكين واحد فى ستين يوما خلافا لأبى حنيفه حيث اجتزى بذلك الصرف إلى واحد فى ستين يوما.

أما الصرف إليه دفعه فلا يجزى اجماعا، وظاهر الآيه اعتبار ذلك لأن إطعام الستين مسكينا قد اشتمل على وصف وهو المسكنه وعلى عدد وهو الستون، فكما لا يجوز الاخلال بالوصف لا يجوز الاخلال بالعدد، كما أن قوله تعالى (وأشهدوا ذوى عدل منكم) (١) فيه تعرض وصف وعدد، فكما لا يجزى الاخلال بالوصف لا يجزى الاخلال بالعدد حتى لا يكون شاهد مرتين كشهاده اثنين، ولا فرق بين كون ذلك العدد مجتمعين فى بلد واحد أو بلدان كثيره حيث يمكن التوصل إليها، فيجب السعى إلى إطعام العدد لتوقف الواجب عليه، فإن تعذر الوصول إلى العدد جاز الاقتصار على الممكن، وفرق العدد عليهم بحسب الأيام حتى لو لم يجد سوى واحد فرق عليه فى ستين يوما كما هو المشهور بين الأصحاب، ومستنده الآتى ذكره، والآيه ظاهره فى عدم إجزاء ما دون العدد مطلقا فيبقى فى الذمه إلى

أن يوجد.

وفى موثقه إسحاق بن عمار (٢) بل صحيحته (قال: سألت أبا إبراهيم عليه السلام

١- (١) سوره الطلاق - آيه ٢.

٢- (٢) التهذيب ج ٨ ص ٢٩٨ ح ٩۵، الوسائل ج ١۵ ص ۵۶٩ ب ١۶ ح ٢.

ثالثها: فی جنس الطعام

عن إطعام عشره مساکین أو إطعام ستین مسکینا أیجمع ذلک لانسان واحد یعطاه؟

فقال: لا ولکن یعطی إنسانا إنسانا بقدره کما قال عز وجل) الحدیث.

وفی خبر السکونی (۱) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: قال أمیر المؤمنین علیه السلام:

إن لم یجد فی الکفاره إلا الرجل والرجلین فیکرر علیهم حتی یستکمل العشره

یعطیهم الیوم ثم یعطیهم غدا).

وهذه الروایه وإن ضعف إسنادها فی الاصطلاح الجدید لکن الحکم بها

مشهور لا راد له. ویجب حمل المعتبره الأولی علی إمکان العدد وقصر الثانیه علی

موردها وهو عدم الامکان.

وثالثها: جنس الطعام الذی یجب إخراجه فی الکفاره، والمعتبر منه فی

المشهور القوت الغالب من الحنطه والشعیر ودقیقهما وما خبز منهما، ویجزی التمر

والزبیب.

وأما قوله تعالی فی کفاره الیمین (من أوسط ما تطعمون أهلیکم) (۲) فإما

کنایه عن الغالب أو محمول علی الفضل، وسیأتی فی الأخبار ما یدل علی غیر

هذین المعنیین وهو الوسط باعتبار الأدام کروایه أبی بصیر (۳) وروایه أبی جمله (۴)

عن أبی جعفر وأبی عبد الله علیه السلام.

والذی یدل علی کونه من الحنطه صحیحه هشام بن الحکم (۵) عن أبی

عبد الله علیه السلام (فی کفاره الیمین مدمن حنطه وحفنه لتکون الحفنه فی طحنه وحطبه).

وصحیحه محمد بن مسلم (۶) کما فی تفسیر العیاشی. وصحیح عبد الله بن سنان (۷)

۱- (۱) التهذیب ج ۸ ص ۲۹۸ ح ۹۴ وفیه (فلیکرر)، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۹ ب ۱۶ ح ۱.
۲- (۲) سوره المائده - آیه ۸۹.
۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۵.
۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۵۲ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۶۵۵ ب ۱۴ ح ۲.
۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۵ ب ۱۴ ح ۴.
۶- (۶) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۶ ح ۱۶۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۷.
۷- (۷) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۷ ح ۱۷۱، الوسائل ج ۱۵ ح ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۸.

الأخبار الوارده فی المقام

کما فیه أیضا لقوله (فی کفاره الیمین لکل مسکین مد علی قدر ما تقوت إنسانا من

أهلک فی کل یوم، وقال: مد من حنطه یکون فیه طحنه وحطبه).

والذی یدل علی مطلق الطعام صحیحه محمد بن مسلم (۱) کما فی نوادر أحمد

ابن محمد بن عیسی عن أبی جعفر علیه السلام (فی کفاره الیمین قال: أطعم رسول الله صلی الله وعلیه وآله

عشره مساکین لکل مسکین مد من طعام فی أمر ماریه وهو قول الله تعالی: یا أیها

النبی لم تحرم ما أحل الله لک) (۲) الخبر.

وفی صحیح زراره (۳) عن أبی جعفر علیه السلام کما فی کتاب النوادر أیضا (فی

کفاره الیمین قال: عشره أمداد نقی طیب لکل مسکین مد). والنقی - بکسر

النون مع القاف - هو الدقیق الخالص من الحنطه.

وأما ما یدل علی التمر والزبیب فلم نقف علیه فی الکفارات، نعم قد ورد

فی کفاره الصوم لمن لم یقدر علی الصیام من الشیخوخه ونحوها، ولعل الحامل

لهم علی ذلک إجزاء هذه الأصناف فی زکاه الفطره، والاحتیاط فی التزام الحنطه

والشعیر وما یتفرع عنهما، ویستحب أن یضم إلیه الأدم أو ما جرت العاده من

أکله مع الخبز مائعا کان کالزیت والدبس أو جامدا کالجبن واللحم.

وقال المفید: یجب ضمه إلیه. وتبعه تلمیذه سلار لروایه أبی بصیر (۴) عن

أبی جعفر علیه السلام وقد سأله عن أوسط ما تطعمون أهلیکم (قال: ما تقوتون به عیالکم

من أوسط ذلک، قلت: وما أوسط ذلک؟ فقال: الخل والزیت والتمر الخبز یشبعهم

به مره واحده). وروایه أبی جمیله (۵) عن أبی عبد الله علیه السلام (قال: کفاره الیمین عتق رقبه أو

۱- (۱) الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۷ ب ۱۴ ح ۱۴.
۲- (۲) سوره التحریم - آیه ۱.
۳- (۳) الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۷ ب ۱۴ ح ۱۱.
۴- (۴) الکافی ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۵.
۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۵۲ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۵ ب ۱۴ ح ۲.

حكم إطعام الصغار، وتمام البحث يتوقف على أمور:

إطعام عشره مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم، والوسط الخل والزيت وأرفعه الخبز واللحم). وحملتا على الاستحباب لصدق الاطعام بدونه.

وفى حسنه الحلبى (١) عن أبى عبد الله عليه السلام (فى قول الله عز وجل (من أوسط ما تطعمون أهليكم) قال: هو كما يكون أن يكون فى البيت من يأكل المد ومنهم من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك، وإن شئت جعلت لهم أدما، والأدم أدناه ملح وأوسطه الخل والزيت وأرفعه اللحم).

السابعه عشره: يجوز أن يعطى العدد متفرقين ومجتمعين لصنف الاطعام على التقديرين، ثم إن سلم المد فلا فرق بين الصغير والكبير، وإن اقتصر على الاطعام اشترط كونهم كبارا أو مختلطين من الصغار والكبار، فلو انفرد الصغار بالأكل احتسب الاثنان منهم بواحد، أما جواز المختلطين فلصدق إطعام العدد على ذلك.

وفى حسنه الحلبى المتقدمه إشاره إليه لقوله (لأنه يكون فى البيت من يأكل أكثر من المد ومنهم من يأكل أقل من المد فبين ذلك) بقوله تعالى (من أوسط ما تطعمون أهليكم) وظاهر النص والفتوى عدم الفرق عند الاختلاط بين كون الكبار بقدر الغار وأقل.

ويدل على عدم أجزاء الصغار منفردين خبر غياث (٢) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: لا يجزى إطعام الصغير فى كفاره اليمين ولكن صغيرين بكبير).

والروايه المذكوره وإن كانت ضعيفه المستند فى الاصطلاح الحادث لكن ضعفها منجبر بالشهره عندهم، وظاهرها وإن كان يقتضى عدم إجزاء الصغير مطلقا إلا أنها قد حملت حاله انفراد الصغار جمعا بينها وبين الروايه السابقه.

وروایه یونس بن عبد الرحمن (۳) عن أبی الحسن علیه السلام (قال: سألته عن رجل

علیه إطعام عشره مساکین أیعطی الصغار والکبار سواء أو الرجال والنساء أو یفضل

ص :۳۵۶

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۷ وفیه اختلاف یسیر، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۵ ب ۱۴ ح ۳.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۰ ب ۱۷ ح ۱.

۳- (۳) التهذیب ج ۸ ص ۲۹۷ ح ۹۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۷۰ ب ۱۷ ح ۳.

الكبار على الصغار والرجال على النساء؟ فقال: كلهم سواء).

ويمكن المناقشه فى هذه الروايه بأن موردها حكم التسليم لا الأكل ونزاع

فى التسويه فى هذه الحاله كما مر مثلها الكلام فى الاطعام، وهى لا تدل عليه.

وأيضا روايه أبى بصير المتضمنه لاختلاف الآكلين فى البيت لا تدل على

على التسويه فى الأكل بين الصغير والكبير، لأن الاختلاف فى الأكل متحقق

فى الكبار أيضا كما هو مشاهد.

فتبقى روايه غياث لا معارض لها إن اعتبرت، لكن عموم الآيه والأخبار

يقتضى الاكتفاء فى الاطعام فى الصغير كالكبير مطلقا، وحينئذ فيمكن القول بخروج

ما إذا انفرد الصغار بالاتفاق عليه فيبقى الباقى، ولا حاجه إلى دلاله الروايات

وإن كانت هى أصل الوفاق على حكم الصغار، فتمام البحث يتوقف على أمور:

منها: أن الواجب على تقدير الاطعام إشباعه مره واحده على المشهور

لحصول الامتثال لصدق الاطعام المأمور به فى الآيه بها، ولروايه أبى بصير السابقه

وما جرى مجراها حيث عينت المره بقوله فيها (يشبعهم بها مره واحده) وقال

المفيد وجماعه: يشبعه فى يومه. وقال الإسكافى: يشبعه فى الغداء والعشاء. والأصح

الأول لدلاله الروايات عليه صريحا، ولا مستند لهذين لقولين منها.

ومنها: أنه لا يتقدر الاشباع بقدر معين بل ما يحصل به عاده سواء كان

قد زاد عن المد أم نقص، فلو لم يكفه المد وجبت الزياده عليه حتى يشبع،

كما أنه لو شبع بدونه كفاه.

ومنها: أن إخراج المد من الحنطه والدقيق والخبز كاف فى ذلك الامتثال

وإن توقف الأولان على عمل زائد حتى يصير ماء كولا بالفعل للعموم، بل لصريح

تلك المعتبره المتقدمه لقوله فيها (مد لكل مسكين) ويكون فيه طحنه وخبزه.

وقال ابن الجنيد: يجب مؤونه طحنه وخبزه وأدمه.

ص :٣٥٧

منها: المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد على تقدير التسليم إليهم وإن كثر المستحقون

وقد تقدم فی حسنه هشام بن الحکم (١) عن أبی عبد الله علیه السلام (فی کفاره الیمین مدمن حنطه وحفنه، لتکون فی طحنه وخبزه).

وفی صحیحه محمد بن مسلم (٢) المتقدمه من العیاشی ما یدل علی ما قلناه من أن الموظف أقل من مد، وإنما جعل المد من حنطه لیکون فیه وطحنه وحطبه.

وفی روایه الحلبی (٣) المرویه فی العیاشی أیضا عن أبی عبد الله علیه السلام (فی کفاره الیمین یطعم عشره مساکین مدین من حنطه ومد من دقیق وحفنه).

وکان ذلک محمول علی الاستحباب حتی فی تضعیف الحنطه وإفراد الدقیق، وحینئذ تجتمع الأخبار سیما أخبار المد فإنها مستفیضه بهذا القدر، فیکون هو الواجب لا غیر، وما زاد یکون استحبابا.

ومنها: أن المعتبر إخراج عن الطعام فلا تجزی القیمه، نعم لو أراد الاقتصار علی بعض الواجب جاز شراؤه من المستحق بعد احتسابه علیه ثم احتسابه علی غیره علی کراهه فیتأدی الواجب بمد واحد.

ومنها: أن المعتبر إخراج نقصان المستحق عن المد علی تقدیر التسلیم إلیهم وإن کثر المستحقون، بل یتخیر منهم بعدد الواجب، فلو دفع الستین إلی مائه وعشرین أجزأ فی نصف المخرج ووجب علیه أن یکمل لستین منهم ثلاثین مدا کل واحد نصف مد.

ثم إن کان علم الباقون بالحال جاز لهم الرجوع بما جاز، وإلا فلا یجوز إلا مع بقاء العین خاصه. وکذا لو دفع إلی الواحد أزید من مد لا علی جهه الاستحباب ولا تقدیر فی الصغیر والکبیر شرعا فیرجع فیهما إلی العرف. ولا

يختص الكبير بالبالغ بل العبره بكثره الأكل وقلته بحيث يقارب أكل المتوسط

ص :۳۵۸

۱- (۱) الكافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۵ ب ۱۴ ح ۴ وفیهما (فی طحنه وحطبه).

۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۶ ح ۱۶۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۷.

۳- (۳) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۸ ح ۱۴۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۷ ب ۱۴ ح ۱۰.

ثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا

من الكبار، ولكل بلوغ عشر سنين يقارب ذلك غالبا. ولو أخرج الحنطه أو

الزبيب أو نحوهما على تقدير الاجزاء اشترط كونه سليما من العيب ومن ممازجه

غيره كالتراب والزوان ويعفى عن المعتاد منهما ومن نحوهما.

الثامنه عشره: قد اختلفت الأصحاب - رضوان الله عليهم - فی اشتراط

الايمان بالنسبه إلى المستحق لأخذ الكفارات إلى أقوال:

أحدها: أنه ليس بشرط بل يكفی الاسلام العام بحيث لا يحكم بكفره من

فرق المسلمين كالناصب، وهو مختار المحقق - رحمه الله - لعموم آيات الكفارات

الكبرى والصغرى ككفاره الظهار والقتل واليمين لا طلاق المساكين، ولخصوص

صحيحه يونس بن عبد الرحمن (١) عن أبی الحسن عليه السلام (قال: سألته عن رجل عليه

كفاره إطعام عشره مساكين) وساق الخبر كما تقدم إلى أن قال: (كلهم سواء،

ويتمم إذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم العده التی تلزمه من أهل الضعف

ممن لا ينصب).

وموثقه إسحاق بن عمار (٢) عن الكاظم عليه السلام وقد سأله عن الكفاره إلى أن

قال: (قلت: فيعطيه ضعفاء من غير أهل الولايه؟ قال: نعم وأهل الولايه أحب إلی).

وثانيها: اشتراطه مع الامكان، قال: فإن لم يجد تمام العده كذلك جاز

اعطاء المستضعف من المخالفين. وهو للشيخ فی النهايه، وقواه فی المختلف، وليس

فی النصوص ما يدل عليه بالخصوص لكنه حمله على الزكاه فی الفطره، فإنه قد

اختلف الأخبار فی اشتراط الايمان فيها، فجمع الشيخ بينها بحمل أخبار

الجواز على المستضعف.

وثالثها: اشتراط كونه مؤمنا أو مستضعفا. وهو للشيخ - رحمه الله - فی

المبسوط والعلامه فی الارشاد. أما المبسوط فقد جعل مصرفها مصرف زکاه الفطره

ص :359

1- (1) التهذیب ج 8 ص 297 ح 93، الوسائل ج 15 ص 570 ب 17 ح 3.

2- (2) التهذیب ج 8 ص 298 ح 95، الوسائل ج 15 ص 571 ب 18 ح 2.

المسأله التاسعه عشره: فی بیان معنی الکسوه

وجوز صرف زکاه الفطره إلی المستضعف منهم. وأما الارشاد فمنع عن إعطائها المخالف مطلقا، واستحب أن یکون من المؤمنین وأولادهم، فیکون المستضعف خارجا عن القسمین، وهو یقتضی جواز إطعامه منها.

ورابعها: اشتراط الایمان مطلقا، فإن وجد وإلا أخرها إلی أن یتمکن منهم. وهو قول الإسکافی والقاضی والحلی والعلامه فی القواعد والتحریر.

وخامسها: اشتراط الایمان کذلک مع العداله المعتبره فی الزکاه عند القائل بذلک، وهو ابن إدریس لأنه جعل مصرفها مصرف الزکاه واشترط فی مستحقها العداله.

ودلیل هذه الأقوال کلها راجع إلی دلیلهم فی الزکاه لأن الملازمه ممنوعه لعدم الدلیل علیه من الأخبار ولا من الفتوی المتفق علیه. فالأقوی إذن ما دل علیه المعتبران من جواز إعطائها المسلمین، فإن عجز عنهم فالمستضعفون ممن لا ینصب، وفیه دلاله علی مختار المحقق - رحمه الله - ولهذا انفرد بهذا المذهب.

ولا ریب فی اعتبار المسکنه لأنها منصوص علیها فی الآیات والروایات، فلا یتعدی إلی غیرهم من أصناف مستحقی الزکاه وغیر الفقیر حتی الغارم وإن استغرق دینه ماله إذا ملک مؤونه السنه. وکذا ابن السبیل إن أمکنه أخذ الزکاه والاستدانه، وإذا ففی جواز أخذه نظر لأنه فی معنی المسکین، ومن أنه قسیم له مطلقا. ویظهر من الدروس جواز أخذه لها حینئذ.

واختلفوا فی الفقیر، فعلی تقدیر الترادف یجوز له سواء جعلناه أسوأ حالا أو بالعکس، فإن الأقوی الجواز سیما إذا کان هو أسوأ حالا. وإن أثبتنا التغایر

بينهم وجعلنا المسكين أسوأ حالا لم يصح دفعها إليه، والأقوى أنهما مع الاطلاق

مترادفان، واعتبار التغاير بينهما بما ذكر مخصوص بما إذا كانا صنفين.

التاسعه عشره: قد ثبت أن كفاره اليمين مخيره بين الاطعام والعتق والكسوه

وقد مضى معنى العتق والاطعام وبقى معنى الكسوه. وقد اختلف فى المراد منها

الاختلاف فی ذلک الناشئ من اختلاف الاخبار

حیث ورد الأمر بها مطلقا.

فمنهم من حملها علی عرف الشرع فی الصلاه ففرق بین الرجل والمرأه، وهو

الإسکافی، فاعتبر للمرأه درع وخمار واکتفی للرجل بثوب یجزیه فی مثله الصلاه،

ومنهم من أطلق الثوبین، وهو المفید وسلار.

ومنهم من أطلق الثوب کالشیخ فی المبسوط والحلی والمحقق والعلامه

- رحمهم الله - فی المختلف والتحریر والارشاد.

ومنهم من فصل فاعتبر الثوبین مع القدره واکتفی بالواحد مع العجز،

وهو قول الشیخ فی النهایه والقاضی والحلبی والعلامه فی القواعد وابنه فی شرحها.

وهذا الاختلاف ناش من اختلاف الأخبار، ففی صحیح الحلبی (۱) عن

الصادق علیه السلام (فی کفاره الیمین یطعم عشره مساکین لکل مسکین مد من حنطه

أو من دقیق وحفنه أو کسوتهم لکل إنسان ثوبان).

ومثله روایه علی بن أبی حمزه (۲) عنه علیه السلام.

وخبر عبد الله بن سنان (۳) کما فی تفسیر العیاشی عن أبی عبد الله (فی

کفاره الیمین ثوبان لکل مسکین).

وخبر أبی خالد القماط (۴) کما فیه أیضا (أنه سمع أبا عبد الله علیه السلام یقول فی

کفاره الیمین: من کان له ما یطعم ولیس له أن یصوم فأطعم عشره مساکین مدا

مدا أو عتق رقبه أو کسوتهم، والکسوه ثوبان، أی ذلک فعل أجزأ عنه).

وخبر سماعه (۵) کما فیه أیضا وفیه عن الصادق علیه السلام (أو کسوتهم، قال:

١- (١) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٤ وفيه (لكل مسكين مدين مد ين حنطه ومد من دقيق وحفنه)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٦٧ ب ١۴ ح ١٠ وفيه (لكل مسكين مدين من حنطه ومد من دقيق وحفنه).

٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ۴۵٢ ح ٣، الوسائل ج ١۵ ص ۵۶٠ ب ١٢ ح ٢.

٣- (٣) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٧ ح ١٧١، الوسائل ج ١۵ ص ۵۶۶ ب ١۴ ح ٨.

۴- (۴) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٨ ح ١٧٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵۶٣ ب ١٢ ح ١٣ وفيهما اختلاف يسير.

۵- (۵) تفسير العياشى ج ١ ص ٣٣٧ ح ١۶٨، الوسائل ج ١۵ ص ۵۶٢ ب ١٢ ح ٩ والخبر فيهما هكذا: (قال: سألته عن قول الله (من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم) فى كفاره اليمين، قال: ما يأكل أهل البيت يشبعهم يوما، وكان يعجبه مد لكل مسكين، قلت: (أو كسوتهم)؟ قال: ثوبين لكل رجل).

ثوبان لکل رجل).

وخبر زراره (۱) کما فیه أیضا حیث قال علیه السلام: (والکسوه ثوبان).

وخبر محمد بن مسلم (۲) کما فیه أیضا عن أحدهما علیهما السلام حیث قال: (فکسوتهم

لکل مسکین إزار ورداء وللمرأه ما یواری ما یحرم منها إزار وخمار ودرع).

وروی أبو بصیر (۳) فی الصحیح (قال: سألت الباقر علیه السلام وساق الخبر إلی

قوله: (قلت: کسوتهم؟ قال: ثوب واحد).

وروی الحسین بن سعید (۴) عن رجاله عن الصادق علیه السلام (قال: قال رسول الله

صلی الله وعلیه وآله: فی کفاره الیمین ثوب یواری عورته).

وروی محمد بن قیس (۵) عن أبی جعفر علیه السلام إلی أن قال: (فمتی وجد الکسوه

وهی ثوب یواری عورته).

وروی معمر بن عثمان (۶) (قال: سألت الباقر علیه السلام عمن وجب علیه الکسوه فی

کفاره الیمین؟ قال: ثوب یواری عورته).

والشیخ - رحمه الله - بین هذه الأخبار بحمل وجوب الثوبین علی القادر

علیهما ووجوب الواحد علی من لم یقدر إلا علیه، وهو حمل یعید لیس فی الأخبار

۱- (۱) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۸ ح ۱۷۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۷ ب ۱۴ ح ۹.
۲- (۲) تفسیر العیاشی ج ۱ ص ۳۳۶ ح ۱۶۷، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۷.
۳- (۳) الکافی ج ۷ ص ۴۵۴ ح ۱۴، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۶ ب ۱۴ ح ۵.
۴- (۴) التهذیب ج ۸ ص ۳۲۰ ح ۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۸ ب ۱۵ ح ۳.
۵- (۵) الکافی ج ۷ ص ۴۵۲ ح ۴ وفیه (قلنا: فما حد الکسوه؟ قال: ثواب یواری به عورته)، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۸ ب ۱۵ ح ۱ وفیه (فمن وجد الکسوه قال: ثوب یواری عورته.

۶- (۶) الکافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۶ وفیه (معمر بن عمر - یواری به)، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۸ ب ۱۵ ح ۲ وفیه (معمر بن عمر (خ ل) عثمان).

إشعار به. فالجمع بينهما بحمل الثوبين على الأفضليه والثوب على الاجزاء كما ذكره ثانى الشهيدين فى المسالك وتبعه الأكثر من متأخرى المتأخرين.

وربما رجح أخبار الثوبين مطلقا لتعدد أخبارهما وصحتها لأن ما قابلها فى الآيه فإنها صادقه بالثوب الواحد، والمعتبر فى الثوب أو الثوبين ما يتحقق به الكسوه فى الآيه والروايات المطلقه فإنها صادقه بالواحد عرفا كالجبه والقميص والأزار والسراويل والمقنعه للأنثى دون المنطقه والخف والقلنسوه، وأقله ما يستر العورتين كالميزر إن اعتيد لبسه، وإلا فلا.

ولو صح كسوه للصغير دون الكبير كفى إن دفعه بنيه الصغير دون الكبير والمعتبر فى جنسه ما يعد به كسوه عرفا فيدخل القطن والكتان والصوف والحرير للنساء والفرو والجلد المعتادان، وكذا القبب والشعر إن اعتاداه، وإلا فلا.

ويجزى كسوه الصغار وإن انفردوا للعموم ويستحب الجديد ويجزى غيره إلا المنسحق والمتخرق.

العشرون: لا يجوز صرف الكفارات فى المشهور إلى من تجب نفقته على الدافع كالأبوين وإن علوا والأولاد وإن سفلوا والزوجه الدائم والمملوك لأنهم أغنياء بالدافع، يدفع لمن سواهم وإن كانوا أقارب، وذلك لأن المسكنه المتحققه هنا بعدم القدره على مؤونه السنه شرط فى المستحق، وكانت نفقه العمودين والزوجه الدائمه والمملوك واجبه على الأب والابن والزوج، والمولى كان المنفق عليه غنيا بذلك فلا يجامعه الاعطاء من الكفاره لفقد شرط الاستحقاق.

ولا فرق فى جواز عدم الصرف بين كون الدافع هو من تجب عليه النفقه أو

غيره، وإنما ذكر الأكثر الحكم لمن تجب عليه النفقه لنكته هو أن عدم جواز

دفعه إليهم منها غير مقيد ببذله النفقه لهم ولا بعدمه لأن قدرته على الانفاق

عليهم تجعلهم بالنسبه إليه بمنزله الأغنياء، فلا يجوز إليه صرفها إليهم حتى

ص :٣٦٣

لو منعهم منها واحتاجوا، فحكمهم كذلك بالنسبه إليه لكون الشرط مقدورا

عليه له والتقصير واقع منه، فلو لم يكن باذلا لهم وصاروا محتاجين جاز لغيرهم

صرفها إليهم لتحقق الوصف فيهم، عدم قدره الدافع على تحصيل الشرط لأنه متعلق

بفعل غيره. اللهم إلا أن يكون الدافع حاكما شرعيا ويمكن إجبار المنفق

عليهم فيكونون حينئذ كالأغنياء بالقوه بالنسبه إليه أيضا.

ولا تحتاج إلى تقييد واجبى النفقه. ولا فرق فى الزوجه بين الناشز والمطيعه

وإن كانت الناشز لا تجب نفقتها وهى فقيره بذلك لقدرتها على تحصيل الغناء بالطاعه

فكانت غنيه بالقوه كغناء المكتسب لقوت سنه عندما يترك التكسب مختارا،

والحكم فى الأب ونحوه من الأقارب مخصوص بنفقه نفسه، فلو كان له زوجه لم

يجب على الولد الانفاق عليها.

وهل يجوز للولد إعطاء الأب لأجل الانفاق عليها؟ ظاهر عبارات كثير

منهم العدم، ويؤيده أن المعطى غنى بالنظر إلى نفقه نفسه فلا يستحقها، وفقير

بالنظر إلى نفقه الزوجه فلا يجب الانفاق عليها لأنه المفروض، فلا يجوز. نعم

لو كانت فقيره جاز الدفع إليها كغيرها. وكذا القول فى أولاد الأب لأنهم إخوه

وفى زوجه الابن، أما أولاده فإنهم أولاد.

الحاديه والعشرون: المعتبر فى كفاره المرتبه حال الأداء لا حال وجوبها

لأن خصال الكفاره عبادات، فيراعى فيها حاله الأداء كنظائرها من العبادات،

فإن النظر فى القدره على استعمال الماء مثلا والعجز عنه إلى حاله الأداء وكذلك

فى الصلاه بالنظر إلى القيام والعجز عنه إلى حاله الأداء حتى لو عجز عن القيام

حاله الوجوب وقدر عند الأداء صلى صلاه القادر، ولو انعكس الحال انعكس الحكم.

ولم يخالف فيه إلا بعض العامه هنا، فجعلوا الاعتبار بحال الوجوب نظرا

ص :۳۶۴

لو كان المكفر عبدا حال الوجوب فأعتق قبل أن يشرع فى الصوم رايسر

إلى أن الكفاره نوع تطهير يختلف حاله باختلاف الوقت كما فى الحد الشرعى مثلا فإنه لو زنى وهو رقيق ثم أعتق (١).

ويتفرع على ذلك ما لو كان قادرا على العتق حال الوجوب فلم يعتق ثم أعسر فينتقل إلى الصوم على الأول، ولو كان عاجزا عن العتق قادرا على الصوم ثم تجدد عجزه عنه وجب عليه الاطعام مع تمكنه منه وعلى الثانى يبقى الواجب وقت الوجوب فى ذمته فلا ينتقل عنه. ولو انعكس فكان معسرا وقت الوجوب ثم أيسر وجب العتق على الأول، أو كان عاجزا عنه عن الصوم ثم قدر على الصوم وجب على الأول، لكن لو تبرع به أجزأ كما لو تكلف الفقير العتق ولو بالاقتراض مع احتمال بالعدم لأنه ليس من أهله.

ومم يتفرع عليه أيضا ما لو كان المكفر عبدا حاله الوجوب فأعتق قبل أن يشرع فى الصوم وأيسر فإنه يجب عليه العتق لقدرته عليه بناء على اعتبار حاله الأداء، وعلى القول الثانى لا يجب عليه. وربما قيل بعدم وجوبه عليه على القولين بناء على أن كفاره العبد لا يكون بالعتق. ويفرق بينه وبين العاجز الحر حيث تتجدد قدرته بأن الرقيه مانع السبب والعجز مانع الحكم، فإذا قرر عمل السبب عمله بخلاف ما إذا أعتق لفقد سبب الحكم بالعتق حين وجوب الكفاره وعدم كونه من أهل الاعتاق حينئذ.

ثم إنه على تقدير الاعتبار بحاله الأداء لا يخلو تعيين الواجب قبله من غموض وخفاء وذلك لأن المحكوم بوجوبه حال المخاطبه بها من الخصال ليس هو المراد عند الأداء لعدم اجتماع الشرائط، بل إما أن يقال الواجب حينئذ أصل الكفاره

ولا یوجب خصله علی التعیین بمجرد الوجوب، ثم إذا تبدل الحال تبدل الواجب کما

أنه یجب علی القادر صلاه القادرین، فإذا تبدلت صفه الصلاه، ولعل هذا أظهر.

۱- (۱) کذا فی النسخه، والظاهر سقوط کلمات من هنا.

المسأله الثانيه والعشرون: لو عجز من العتق من وجب عليه وانتقل إلى الصوم ثم وجد ما يعتق، وكذا لو عجز عن الصيام فدخل فى الاطعام ثم زال العجز

ثم إنه إذا كان له مال يصل إليه بعد مده غالبا لم ينتقل فرضه بل يجب

الصبر.

ولو كان مما يتضمن المشقه بالتأخير كاظهار ففيه وجهان، وتردد فيه

المحقق - رحمه الله - وهذان الوجهان فيه مبنيان على ما ذكروه على لزوم الضرر

والمشقه، وهما منفيان شرعا، فكان بسبب ذلك بمنزله الفاقد، وفى الانتقال إلى

الصوم قوه.

ووجه الفرق بينه وبين المريض المتضرر بالصوم حيث يجوز له الانتقال إلى

الطعام وإن كان راجيا للبرء لأن الله تعالى قال: (فمن لم يجد فصيام شهرين

متتابعين) (١) ولم يقل لم يملك مالا جما غائبا عنه أنه غير واجد للرقبه وقال

فى الصيام (فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا) (٢) ويقال للعاجز بالمرض: إنه

غير مستطيع للصوم. وأيضا فوصول المال يتعلق بوصوله غالبا، والاختيار إذا كان

فى مقدمات الشئ والتسبيب إليه كالاختيار فى نفسه وزوال المرض لا يدخل تحت

الاختيار.

ولو وجد من يبيعه نسيه إلى أن يحضر ماله الغائب فهل يجب عليه الشراء

أم لا؟ قولان: من تحقق الوجدان حينئذ والعوض موجود فى نفسه، ومن احتمل

تلف المال قبل أن يصل إليه فيتضرر بالدين. وقد أطلق كثير من الأصحاب هنا

وجوب الاستدانه عليه حينئذ، لكن ينبغى تقييده بالوثوق بسلامته غالبا، وإلا

فعدمه أوجه.

الثانیه والعشرون: إذا عجز عن العتق من وجب علیه وانتقل إلی الصوم

ثم وجد ما یعتق لم یلزمه وإن کان أفضل. وکذا لو عجز عن الصیام فدخل فی

الاطعام ثم زال العجز.

ووجه عدم لزوم العتق فی الأثناء مع صدق الوجدان الموجب لعدم إجزاء

۱- (۱) سوره المجادله - آیه ۴.

۲- (۲) سوره المجادله - آیه ۴.

لو عرض الصوم ما يقطع التتابع وحصلت القدره على العتق

الصوم أنه عند الشروع كان فاقدا ومن ثم شرع فى البدل، فلو لم يكن مسقطا

للتعبد بالعتق لم يكن الصوم بدلا، ومتى ثبت الصوم شرعا وجب استصحابه، والخطاب

قد تعلق بالعتق قبل شروعه فى الصوم لا بعده.

ويدل عليه من الأخبار صحيح محمد بن مسلم (١) عن أحدهما عليهما السلام (قال:

سئل عمن ظاهر فى شعبان ولم يجد ما يعتق، قال: ينتظر حتى يصوم شهرين

متتابعين، فإن ظاهر وهو مسافر انتظر حتى يقدم، فإن صام وأصاب مالا فليمض

الذى ابتدأ فيه).

وخالف الإسكافى فى ذلك فأوجب قبل صوم أكثر من شهر العتق عليه لصحيحه

محمد بن مسلم (٢) أيضا عن أحدهما عليهما السلام (قال فى رجل صام شهرا من كفاره الظهار

ثم وجد نسمه، قال: يعتقها ولا يعتد بالصوم). وهى محموله فى المشهور على

الأفضل جمعا بينها وبين الصحيحه المتقدمه، ولا بأس به.

وقد عرفت أن العجز عن الصيام بعد الشروع فى الاطعام لا يجب عليه العود

إليه لما ذكر من التعليل، وإلا فهو غير منصوص بالخصوص، ويزيد هنا أنه لا معارض

من جهه النص، ويتحقق الشروع فى الصوم بدخول جزء من اليوم ولو لحظه،

وفى الاطعام بشروع المسكين فى الأكل إن كفر به، ويدفع مد إليه إن كفر

بالتسليم.

واعلم أن سقوط الحكم بالعتق على تقدير الشروع فى الصوم المراعى بإكماله

على الوجه المأمور به، فلو عرض فى أثنائه ما يقطع التتابع وحصلت القدره على

العتق حينئذ إما باستمرار السابق أو بأمر متجدد وجب العتق لحصول المقتضى له

وهو القدره علیه قبل الشروع فی الصوم المجزی، لأنه ببطلان السابق ینزل منزله

۱- (۱) الکافی ج ۶ ص ۱۵۶ ح ۱۲، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۲ ب ۴ ح ۱ وفیهما (یصوم شهر رمضان ثم یصوم شهرین).

۲- (۲) التهذیب ج ۸ ص ۱۷ ح ۲۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۳ ب ۵ ح ۲.

المسأله الثالثه والعشرون: لو وجب عليه شهران متتابعان فصام هلالين

العدم وهو من لم يصم أصلا بالنسبه إلى الكفاره وإن يحكم ببطلان ذلك اليوم من أصله بالنسبه إلى الثواب عليها. ولو فقدت القدره على الاعتاق قبل أن يجب استئناف الصوم بقى حكم الصوم بحاله.

ومثل هذا ما تقرر فى التيمم لو وجد الماء وقد شرع فى الصلاه إذا لم نقل بالقطع مطلقا، فإنه لا يفسد التيمم إلا أن يستمر وجدان الماء إلى أن يفرغ من الصلاه ويتمكن من الاستعمال له، فإن فقد قبل ذلك بقى التيمم بحاله ولو فرض قطعه الصلاه ولو بسبب محرم قبل فقدان الماء بطل التيمم حينئذ وكلف بالطهاره المائيه.

الثالثه والعشرون: من وجب عليه شهران متتابعان، فإن صام هلالين تحقق الامتثال وأجزأه ولو كانا ناقصين، وإن صام بعض الشهر وأكمل الثانى اجتزى به وإن كان ناقصا، ويكمل الأول عدديا ثلاثين يوما. ونقل فى الشرائع قولا بأن يتمه خاصه، والأول هو الأشهر والأشبه، وإنما اكتفى بجعل الثانى هلالين بحصول الامتثال بصدق اسم عليه، فلا مانع من حمله على الهلالين.

وأما الثانى فلبنائه من حين الشروع فيه على أنه عددى، فيلزم إكماله ثلاثين. ولا يتعين إكماله من الشهر الذى يليه لأن الغرض من الاكمال حاصل سواء أكمل من الذى يليه أم من غيره، لكن إكماله منه يلزم اختلال الشهر الثانى وصيرورته عدديا مع إمكان جعله هلاليا على أصل وضعه، بخلاف إكماله من الثالث فكان أولى.

وأما القول الذى فى الشرائع - من إنه يكفى إكمال الأول من الثالث

بقدر ما فات من الأول خاصه – فلو فرض كونه ناقصا وقد مضى منه عشره أيام

مثلا فصام الباقى منه وهو تسعه عشر يوما أكلمه من الشهر الثالث عشره أيام خاصه.

ووجه هذا القول ما أشرنا إليه من أن المعتبر شرعا فى الشهر هو الهلالى، فإذا

جواز التفريق فى أصناف الخصله الواحده

فات شئ منه وجب استدراكه فيتحقق كماله. وعلى القول الأول يصوم من الثالث أحد عشر يوما، وهو الأقوى.

وفى المسأله قول ثالث قد مر فى العدد والسلم أنه مع انكسار الأول ينكسر الجميع، ويبطل اعتبار الأهله لأن الشهر الثانى لا يدخل حتى يكمل الأول، وتمامه بعدد من الثانى فينكسر الثانى أيضا، والجواب عن هذا ما مر عن قريب.

الرابعه والعشرون: من جنسين بأن يعتق نصف رقبه مثلا ويصوم شهر أو يطعم ثلاثين مسكينا أو يطعم خمسه ويكسى فى كفاره اليمين، وإنما لم يجز ذلك لأن الله تعالى قد أوجب الخصال المخصوصه مفصله على ذلك الوجه المرتب والمخير، والتفصيل يقطع الاشتراك، ولأن من أعتق نصف رقبه وصام شهرا مثلا غير صادق عليه مضمون الآيات والروايات من كونه حرر رقبه ولا صام شهرين متتابعين، فلا يكون قد أتى بالمأمور به فيبقى تحت العهده.

نعم يجوز له فى الخصله الواحده التفريق فى أصنافها بأن يطعم بعض المستحقين ويسلم إلى بعض أو يطعم البعض نوعا من القوت الغالب والبعض الآخر غيره أو يغاير بينهم فى الكسوه ونحو ذلك لصدق إطلاق اسم الاطعام والكسوه على هذا الوجه، ولا يجزيه دفع القيمه فى جميع المراتب لاشتغال الذمه بعين تلك الخصال لا بقيمتها، فلا يصدق على من دفع قيمه الطعام أنه أطعم ولا من دفع قيمه الكسوه أنه كسى، والأمر متعلق بعين هذه الخصال.

وقد قام على ذلك الاجماع من علماء الإماميه وعليه أكثر العامه، وإنما خالف بعضهم من حيث اشتراكهما فى المقتضى وهو منفعه المسكين، وضعفه بين

لأن مطلق المنفعه غير مجز وإنما هو المنفعه على الوجه المأمور به، وهو منتف

على تقدير القيمه.

ص :٣٦٩

المسأله الخامسه والعشرون: حكم من عجز عن صوم شهرين وجب عليه

تتمه

لا تدفع الكفاره إلى الطفل لأنه مسلوب الأهليه لذلك بل تدفع إلى وليه

وذلك إذا كانت العطيه بتسليم المد لأن الطفل محجور عليه فى أمواله وقبضها

إلا بإذن وليه.

وخالف فى الخلاف فجوز دفعها إلى الطفل محتجا بإجماع الفرقه وبعموم

قوله (فإطعام ستين مسكينا) مع أنه قال فى المبسوط: لا تدفع الكفاره إلى الصغير

لأنه لا يصح منه القبض لكن يدفع إلى وليه كى يصرفها فى مصالحه مثلما لو كان

له دين لم يصح قبضه.

وإن كانت بالاطعام فالأقوى جوازه بدون إذن الولى إذ ليس فيه تسليط

للطفل على ماله، لأن الطعام للدافع لا ينتقل إلى ملك الأكل إلا بالازدراد

فى الأصح فلا يصادف ذلك تصرفه فى ماله فكان سائغا، ولأن الغرض من فعل

الولى إطعامه وذلك حاصل، ولأن الدافع محسن محض فينتفى عنه السبيل، لعموم

الأخبار والآيه.

ويحتمل المنع كالتسليم إلا بإذن الولى لأن مقتضى عموم ولايته توقف

التصرف فى مصالح الطفل على أمره، وأما الكسوه فهى موضع التسليم لاقتضائها

التمليك بخلاف الاطعام. وربما احتمل فى الكسوه عدم توقفها على الإذن أيضا

لكونها من ضرورات الطفل ولا يمكن الولى ملازمتها وهى ملبوسه فتكون فى

معنى الاطعام، والأصح الأول.

الخامسه والعشرون: كل من وجب عليه صوم شهرين فعجز عنهما صام

ثمانیه عشر یوما، فإن یقدر تصدق عن کل یوم بمد من طعام، فمن لم یستطع

فکفارته الاستغفار الله سبحانه وتعالی ولا شئ علیه بعد ذلک.

وإطلاق وجوب الشهرین فی کلامهم یشمل جمیع ما وجب بأحد الأسباب

الأخبار الوارده فى المقام

كفاره أو نذرا وما فى معناه وما لو وجب الكفاره تعيينا أو تخييرا لأن

الواجب المخير بعض أفراد الواجب، وقد مضى الكلام على هذه المسأله فى الصوم

إلا أن الحكم بذلك التعميم لا يخلو من إشكال لأن فى مستنده قصورا لكن العمل

بذلك مشهور بين الأصحاب.

ففى روايه أبى بصير (١) عن الصادق عليه السلام الوارده فى الظهار فإنها قد دلت على

وجوب صوم ثمانيه عشر يوما للعاجز عن الخصال الثلاث المرتبه.

وفى حسن عبد الله بن سنان (٢) بل صحيحه عن أبى عبد الله عليه السلام (فى رجل

وقع على أهله فى شهر رمضان فلم يجد ما يتصدق به على ستين مسكينا، قال:

يتصدق بما يطيق).

والشهيد فى الدروس جمع بين هذين الخبرين بالتخيير بين الأمرين، وقد

اختلفوا فى اشتراط التتابع فى الثمانيه عشر وعدمها، فمنهم من راعى فيها التتابع

لأنها بدل عما يجب فيه التتابع، ومنهم من لم يعتبر ذلك لأن الملازمه ممنوعه.

وصرح العلامه بوجوب الاتيان بالممكن عن الصوم والصدقه وإن تجاوز

الثمانيه عشر عملا بعموم (٣) (إذا أمرتم بأمر فأتوا منه ما استطعتم) حتى لو أمكن

الاتيان بالشهرين متفرعا وجب مقدما على الثمانيه عشر.

وفى الجمع بين ذلك والحكم بالثمانيه عشر بخصوصه نظر، لأن قطع

الاستفصال بين القادر وغيره دليل على الانتقال إليه وإن قدر على الأكثر، فقطع

النظر عن هذا البدل والرجوع إلى العموم أولى من تكلف هذا الجمع، وعلى تقدير

ثبوته لا وجه لوجوب الزائد عنه وإن قدر عليه لأن قضيه البدليه توجب ذلك.

١- (١) التهذيب ج ٨ ص ٢٣ ح ۴٩، الوسائل ج ١۵ ص ۵۵٨ ب ٨ ح ١.

٢- (٢) الكافی ج ۴ ص ١٠٢ ح ٣، الوسائل ج ٧ ص ٢٩ ب ٨ ح ٣ وفيهما (يتصدق بقدر ما يطيق).

٣- (٣) عوالی اللئالی ج ۴ ص ۵٨ ح ٢٠۶.

حكم من عجز عن جميع الخصال والأخبار الوارده فى ذلك

وجعل بعضهم الصدقه بعد العجز عن الصوم ثمانيه عشر عن كل يوم من أيام الستين لا الثمانيه عشر وهو لا يتم على إطلاقه لأن من جمله موجب الشهرين الكفاره المخيره كما تقرر، والانتقال فيها إلى صوم الثمانيه عشر مشروط بالعجز عن الستين فكيف يرجع إليها بعد الخروج منها!! ثم على تقدير إراده ما يعم المخيره لا وجه لهذا التقييد بالعجز عن الشهرين فى الانتقال إلى الثمانيه عشر لما ثبت من أنها مشروطه بالعجز عن الاطعام أيضا.

وبالجمله: فليس لهذا الحكم مرجع يعتد به حتى يعتمد عليه ويلاحظ ويترتب عليه ما يناسبه من الأحكام، وبقيه الكلام فيه قد تقدم فى الصيام من المصنف – قدس الله روحه –.

وأما الاستغفار بعد العجز عن جميع هذه الخصال وما هو بدل عنها فهو بدل مشهور بين الأصحاب ومختص بهم، فلم يذهب إليه أحد من العامه، ولا يختص عندهم بكفاره دون كفاره، بل يجزى فى جميع الكفارات بعد العجز عن خصالها. إلا الظهار فإن فيه خلافا، وقد تقدم هناك لاختلاف الأخبار فيه.

ففى خبر أبى بصير (۱) عن أبى عبد الله عليه السلام (قال: كل من عجز عن الكفاره التى تجب عليه من صوم أو صدقه فى يمين أو نذر أو قتل أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفاره فالاستغفار له كفاره ما خلا يمين الظهار).

وروى زراره (۲) عن الباقر عليه السلام (قال: سألته عن شئ من كفاره اليمين) وساق الحديث إلى أن قال: (قلت: فإنه عجز عن ذلک، قال: فليستغفر الله ولا يعود) وفى طريقها ابن بكير وابن فضال فتكون من الموثق وهو أقوى من

الضعیف، علی أنه لم ینقل جعله بدلا فی أکثر الکفارات التی سئل عنها النبی

صلی الله وعلیه وآله والأئمه علیهم السلام فی شهر رمضان والظهار وغیرهما، وقد تقدم فی الأخبار ما

۱- (۱) الکافی ج ۷ ص ۴۶۱ ح ۵، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۵۴ ب ۶ ح ۱.

۲- (۲) الکافی ج ۷ ص ۴۵۳ ح ۱۱، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۶۲ ب ۱۲ ح ۶.

المسأله السادسه والعشرون: فی کفاره ضرب السید مملو که فوق الحد

یدل علی ذلک لاعتراف السائل بالعجز عن الخصال أجمع، والذی یظهر من کلمات الأصحاب الاتفاق علی جعل الاستغفار بدلا فی غیر الظهار، وأن المعتبر منه مره واحده بالنیه عن الکفاره ضاما إلی اللفظ الندم علی ما فعل والعزم علی عدم العود إن کانت عن ذنب وإلا کفی مجرد الاستغفار وکان وجوبه تعبدا أو عن ذنب غیره علی تقدیره

ولو تجددت القدره بعد ذلک علی الکفاره ففی وجوبها وجهان، ومعتبره إسحاق ابن عمار (۱) المتقدمه الوارده فی المظاهر (أنه یستغفر الله ویطأ، فإذا وجد الکفاره کفر) وقد تقدم البحث فی ذلک کله مستوفیا فلیراجع من هناک.

السادسه والعشرون: قد تقدم فی کتاب العتق أن من ضرب مملوکه فوق الحد فکفارته عتقه، وقد اختلف فی هذه الکفاره إیجابا واستحبابا، فالشیخ وأتباعه علی الوجوب، والمحقق والعلامه وأکثر المتأخرین علی الاستحباب.

واستندوا فی ذلک إلی صحیحه أبی بصیر (۲) عن الباقر علیه السلام (قال: من ضرب مملوکه حدا من الحدود من غیر حد أوجبه المملوک علی نفسه لم یکن لضاربه کفاره إلا عتقه). وهذه العباره لا تفی بالوجوب، ومن هنا احتج له فی المختلف زیاده علی الروایه بأنه فعل محرم والعتق مسقط لذنب القتل وهو أعظم من الضرب فاستحب العتق، وهو استدلال غریب ولو استند للروایه کان أجود.

وأنکره الحلی رأسا لعدم دلیل یدل علیه وهو علی قاعدته ظاهر لعدم عمله بأخبار الآحاد محدث الوسائل فیها أن هذه الکفاره مستحبه وإن ضربه

١- (١) الكافى ج ٧ ص ۴۶١ ح ۶، الوسائل ج ١۵ ص ۵۵۵ ب ۶ ح ۴ وقد نقل بالمضمون.
٢- (٢) الكافى ج ٧ ص ٢۶٣ ح ١٧، الوسائل ج ١٨ ص ٣٣٧ ب ٢٧ ح ١ وفيهما (من ضرب مملوكا).

الأخبار الوارده فی المقام

بحق ولم یتجاوز الحد، واستدل علی ذلک بما رواه الحسین بن سعید فی کتاب

الزهد فی الضعیف عن أبی بصیر (۱) عن الباقر علیه السلام (قال: إن أبی ضرب غلاما له واحده

بسوط وکان قد بعثه فی حاجه فأبطأ علیه، فبکی الغلام فقال: الله تبعثنی فی حاجتک

ثم تضربنی!! قال: فبکی أبی وقال: یا بنی ذهب إلی قبر رسول الله صلی الله وعلیه وآله فصل

رکعتین وقل: اللهم اغفر لعلی بن الحسین خطیئته، ثم قال للغلام: اذهب

فأنت حر، فقلت: کان العتق کفاره للذنب؟ فسکت).

وما رواه فیه عن عبد الله بن طلحه (۲) عن أبی عبد الله علیه السلام (أن رجلا من

بنی فهد کان یضرب عبدا له والعبد یقول: أعوذ بالله فلم یقلع عنه، فقال: أعوذ

بمحمد فأقلع الرجل عنه الضرب، فقال رسول الله صلی الله وعلیه وآله: یتعوذ بالله فلا تعیذه

ویتعوذ بمحمد فتعیذه! والله أحق أن یجار عائذه من محمد، فقال الرجل: هو

حر لوجه الله: فقال: والذی بعثنی بالحق نبیا لو لم تفعل لواقع وجهک حر النار).

وقد تقدم فی الوصایا (۳) ما یدل علی ذلک بأوضح دلاله حیث إنه علیه السلام عمد

إلی عبیده فأوصی بعتق شرارهم وأبقی خیارهم بغیر عتق، فسئل عن ذلک فقال:

لأنی أوجعتهم ضربا (۴).

وهذا أظهر الدلاله من هذین الخبرین (أما الأول) فلأنه سئل علیه السلام عن

کون هذا العتق کفاره له فسکت (وأما الثانی) فلعله من جهه التعویذ فلم یفعل

فلا یکون کفاره من جهه ضربه وإن کان له مدخل فی الجمله.

وقد رتب الأصحاب الحکم - کما تری - علی الحد، والمتبادر من الحد

المتجاوز هو المقدار من العقوبه المستحقه علی ذلک الفاعل مع إطلاق الحد علیه

شرعا، فلا يدخل التعزير، ويعتبر فيه حد العبيد لا الأحرار. وقيل: يعتبر فيه

۱- (۱) الزهد ص ۴۳ ح ۱۱۶ طبع قم، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۲ ب ۳۰ ح ۱ وفيهما اختلاف يسير.

۲- (۲) الزهد ص ۴۴ ح ۱۱۹، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۲ ب ۳ ح ۲.

۳- (۳) الحدائق الناضره ج ۲۲ ص ۶۳۹.

۴- (۴) الكافى ج ۷ ص ۵۵ ح ۱۳، الوسائل ج ۱۳ ص ۴۷۲ ب ۸۴ ح ۱ وقد نقل بالمعنى.

كفاره الضحك المتعدى فيه الحد من التبسم

حد الأحرار لأنه المتيقن ولاصاله بقاء الملك سليما عن تعلق حق العتق على

مالكه، وهذا يتأتى على القول بالوجوب.

أما على القول بالاستحباب فلا، لأن المعلق على مفهوم كلى يتحقق فى

ضمن أى فرد وجد من أفراده، وحمله على حد لا يتعلق بالمحدود بعيد جدا،

ولا فرق فى المملوك بين الذكر والأنثى لتناوله لهما.

وبقى من الكفارات الواجبه كفاره إتيان المرأه فى حيضها، وإنما تركنا

الكلام عليها هنا لأنه قد مر تقريرها وبيان أحكامها فى الحيض، فاستغنى بذلك عن

ذكرها هنا.

وقد ذكر جماعه من الأصحاب كفارات على سبيل الاستحباب لم يتعرض

لها الأكثر مثل: كفاره الغيبه وهو الاستغفار لمن اغتابه كما فى خبر جعفر بن

عمر عن أبى عبد الله عليه السلام كما فى النفقه (١) (قال: سئل رسول الله صلى الله وعليه وآله: ما كفاره

الاغتياب؟ قال: الاستغفار لمن اغتبته كما ذكرته).

وجاء فى خبر آخر (٢) (أن الاستغفار إنما يكون كفاره له لو تعذر

التحله من المستغاب بموت ونحوه وإلا فلا كفاره سوى طلب البراءه منه).

ومنها: كفاره عمل السلطان كما رواه فى الفقيه (٣) مرسلا (قال: قال

الصادق عليه السلام: كفاره عمل السلطان قضاء حوائج الاخوان).

ومنها: كفاره الضحك المتعدى فيه الحد من التبسم لما رواه فى الفقيه (۴)

أيضا مرسلا (قال الصادق عليه السلام: كفاره الضحك أن يقول: اللهم لا تمقتنى).

١- (١) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٥ وفيه (حفص بن عمر)، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٣ ب ٣٢ ح ١ وفيهما (قال: تستغفر لمن).

٢- (٢) لم نعثر عليه، ولعل ما يناسبه هو هذا الحديث (قال الصادق عليه السلام: الغيبه حرام على كل مسلم - إلى أن قال: - فإن اغتبت فبلغ المغتاب فاستحل منه، فإن لم تبلغه ولم تلحقه فاستغفر الله له) الحديث، راجع مستدرك الوسائل ج ٢ ص ١٠٥ ب ١٣٢ ح ١٩.

٣- (٣) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٧، الوسائل ج ١٥ ص ٥٨٤ ب ٣٣ ح ١.

٤- (٤) الفقيه ج ٣ ص ٢٣٧ ح ٥٦، الوسائل ج ١٥ ص ٨٥٤ ب ٣٤ ح ١.

كفاره من قال رمضان بغير شهر

ومنها: كفاره الطيره وهو التوكل لما رواه السكونى (١) عن الصادق عليه السلام

(قال: قال رسول الله صلى الله وعليه وآله: كفاره الطيره التوكل). وذلك لأن الطيره منهى

عنه وهى قابله للتشديد والتهوين.

ومنها: كفاره المجالس والسكون فيها لما رواه فى الفقيه (٢) مرسلا أيضا

(قال: قال الصادق عليه السلام: كفارات المجالس أن تقول عند قيامك منها: سبحان

ربك رب العزه عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد الله رب العالمين).

ومنها: كفاره من قال رمضان بغير شهر لما رواه فى الجعفريات (٣) بأسناد

المشهور عن على عليه السلام (قال: لا تقولوا رمضان وقولوا شهر رمضان، فمن قال

رمضان فليصم وليتصدق كفاره).

وبقيت كفارات مفرقه فى أبواب النكاح والعدد والطلاق والعبادات لا يسع

المقام ذكرها لأنها مذكوره فى خلال تلك الأحكام.

وليختم الكلام ونحبس الأقلام عن الجرى فى هذا المجلد، ونسأله الاكمال

والاتمام لما بقى علينا من هذه التتمات مقرونا بالعنايه الإلهيه والاعتصام، ونصلى

على محمد وآله الكرام.

وجرى ذلك الختام بأشرف الأيام وهو اليوم الخامس عشر من شهر رمضان

المبارك المعظم وهو شهره عليه السلام، وهو أحد شهور سنه ١٢١٣ من هجرته صلى الله وعليه وآله،

وذلك بإملاء أقل عباد الله المنغمس فى بحار الآثام، الراجى عفو ربه المجازى حسين

ابن محمد بن أحمد بن إبراهيم الدرازى البحرانى، مستعينا بقلم - الموفق إن شاء الله

تعالى للجرى بسفينه عزمه على الإعانه لنا فى هذا التأليف وغيره مما يوجب

۱- (۱) الکافی ج ۸ ص ۱۹۸ ح ۲۳۶، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۴ ب ۳۵ ح ۱.

۲- (۲) الفقیه ج ۳ ص ۲۳۸ ح ۶۳، الوسائل ج ۱۵ ص ۵۸۵ ب ۳۷ ح ۱.

۳- (۳) الجعفریات (قرب الإسناد) ص ۵۹، وفیه اختلاف یسیر، الوسائل ج ۷ ص ۲۳۲ ب ۱۹ ح ۳.

السادسه: فی شروط المکاتبه باعتبار المعاقدین وغیرها

الاجلال والاکرام وفیوض الملک العلام - الولد الشفوق مرزوق بن محمد بن عبد الله

ابن محمد بن حسین الشویکی مولدا والنعیمی أصلا والأصبعی (۱) مسکنا، حامدا

مصلیا مستغفرا، والحمد لله رب العالمین، وصلی الله علی سیدنا محمد وآله الطاهرین،

آمین.

ص :۳۷۷

۱- (۱) نسبه إلی قریه (أبو أصیبع) مصغر: إصبع (أحد أعمال البحرین) والنسبه إلیها (أصبعی). (ماضی البحرین وحاضرها للشیخ إبراهیم المبارک البحرانی ص ۱۴ من النسخه الخطیه بید المؤلف).

ص :

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسّس مركز القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان بإشراف آیة الله الحاج السید حسن فقیه الإمامی عام ١۴٢۶ الهجری فی المجالات الدینیة والثقافیة والعلمیة معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائیین والمثقفین فی الجامعات والحوزات العلمیة.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراکز القائمة بتوفیر المصادر فی العلوم الإسلامیة وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحیاناً، تهدف مؤسسة القائمیة للدراسات الکمبیوتریة فی أصفهان إلی التوفیر الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثین فی العلوم الإسلامیة وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الکترونیة من الکتب والمقالات العلمیة والدراسات المفیدة وهی منظمة فی برامج إلکترونیة وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثین والمثقفین والراغبین فیها.

وتحاول المؤسسة تقدیم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمیة البحتة البعیدة من التعصبات الشخصیة والاجتماعیة والسیاسیة والقومیة وعلی أساس خطة تنوی تنظیم الأعمال والمنشورات الصادرة من جمیع مراکز الشیعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامیة وتعالیم القرآن وآل بیت النبیّ علیهم السلام

تحفیز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدینیة

تنزیل البرامج المفیدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثین والمحققین فی الحوازت العلمیة والجامعات

توسیع عام لفکرة المطالعة

تهمید الأرضیة لتحریض المنشورات والکتّاب علی تقدیم آثارهم لتنظیمها فی ملفات الکترونیة

السیاسات:

مراعاة القوانین والعمل حسب المعاییر القانونیة

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراکز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتینیة وتکرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فى نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:
طبع الكتب والملزمات والدوريات
إقامة المسابقات فى مطالعة الكتب
إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فى الأمكنة الدينية والسياحية
إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية
افتتاح موقع القائمية الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com
إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...
الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها
تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms
إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس
إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين
إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛
١.JAVA
٢.ANDROID
٣.EPUB
٤.CHM
٥.PDF
٦.HTML
٧.CHM
٨.GHB
إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية
١.ANDROID
٢.IOS
٣.WINDOWS PHONE
٤.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقـدم بكلمـة الشـكر والتقـدير إلى مكاتب مراجع التقليـد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسـسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فى تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزى

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونى : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزى ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فى طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.